INFORMACION IVRIDICA, Y FORAL.

POR LOS SEÑORES DOCTORES
DON IVAN BAPTISTA GOMEZ RAXO, DON FRANCISCO CEPERA, Y DON IVAN IOSEF BOLEA,
Lugartenientes Extraordinarios de la Corte del Ilustrisimo Señor Iusticia de Aragon.

CONTRA LA DENVNCIACION QVE SE LES HA DADO por el Excelentissimo Señor Don Pedro Pablo Ximenez de Vrrea, Zapata Fernandez de Heredia, Conde de Aranda, Cavallero del Habito de Sant-Iago, Del Consejo de su Magestad, en el de Guerra. Y los Ilustrissimos Señores Don Iuan Antonio Pacheco, Osorio, Toledo, y de la Cueva. Y Doña Iuana Faxardo, Manrique de Mendoza, conjuges, Marqueses de Cerralvo, y de San Leonardo.

ANTE EL ILVSTRISSIMO TRIBVNAL DE LOS Señores Iudicantes, nombrados, y extractos,

Los Ilustrissimos Señores

DON FRAY BARTOLOME DE FONCALDA, Obispo de Iaca, del Consejo de su Magestad.
DON CHRISTOVAL DE BARDAXI, Y ESMIR, Camarero, y Canonigo de la Santa Iglesia de Roda, Señor de Tierra Antona, y sus Quadras.
(Por el Braço Eclesiastico.)
DON FRANCISCO ALMENARA, Canonigo de la S. Iglesia Catedral de la Ciudad de Barbastro, y Diputado Capitular del Reyno de Aragon.
DON SANCHO ABARCA, HERRERA, GVZMAM, LVNA, Y LOPEZ DE GVRREA, Baron de Garcipollera, y Navassa, Señor de la Villa de la Rossa, Azin, Bergossa, Santa Maria de Yguacer, y Sede.
(Por el Braço de Nobles.)
DON IVAN ANTONIO DE AGVILAR, Cavallero.
DON ANTONIO DE VRRIES, Y XIMENEZ, Señor de Nisano.
DON CHRISTOVAL PEREZ DE GOTOR.
(Por el Braço de Cavalleros, y Hijosdalgo.)
DON IVAN LOPEZ DE HEREDIA, Ciudadano de la Ciudad de Çaragoça.
Y DON MARTIN CHRISTIAN DE YBAÑEZ, natural de Bisiedo de la Comunidad de Teruel.
(Por el Braço de Vniversidades.)

Escrivela el Doctor Iosef Pançano, Catedratico que fue de Digesto Viejo, Instituta, y Codigo en la Vniversidad de Huesca, y Colegial del Mayor, y Imperial Colegio de Sant-Iago de la misma Ciudad.

Impressa en Zaragoça, Por los herederos de Pedro Lanaja, y Lamarca, Impressores del Reyno de Aragon, y de la Vniversidad. Año 1664.

IESVS, MARIA, IOSEPH.



L mas Ilustre Senador, que tuvo el Romano Imperio. (Señor Ilustrissimo) El grãde Aurelio Casiodoro, en nombre de Theodorico Rey, pondera al Senado Romano, en la *Epist.4. del 5. de sus Varias*: Quan arduo, y raro es, a quien tiene mucho que dezir, hablar sin titubear, y con igual, y constante estilo. *Nimis rarum est, Patres conscripti, solidum loqui, & cui multa necessè est dicere, titubātia non proferre.* No será en mi menos arduo y raro, representar al Supremo, y Augusto Tribunal de V.S.I. lo mucho que ay que dezir en la causa desta Acusacion, sin embaraçarse la cortedad de mi caudal. Traìa Theodorico a la memoria de los Senadores el desvelo grande con que Decorato defendia las justas causas que patrocinava. *Meministis enim Decoratum advocationis laboribus insudãtem, qua se unicuique bonorum probitate coniunxerit.* Tambien yo puedo proponer a V.S.I. el cuydado, en quanto me fue possible, con que, sin apartarme de la verdad, defendì, como Advogado de la Excelentissima señora Doña Felipa Clavero y Sesse, Condesa de Aranda, y de el Ilustrissimo señor Don Iuan Ximenez de Vrrea, Doris Blanes de Palafox, Marques de Ariza, del Consejo de su Magestad, en el Su-

premo de la Corona deste Nobilissimo Reyno, informando en voz, y escrito en el processo civil, por cuya sentencia se acusa, la solida verdad, y justa solemnidad del Testamento de el Excelentissimo señor Don Antonio Ximenez de Vrrea, Conde de Aranda, difunto: con que si *Decorato*, cumpliendo con precisas obligaciones; *necessarijs rebus assistens*, patrocinava a los varones Consulares, ò como se nota Consejeros, en las acusaciones que contra ellos se davan; *praestabat viris Consularibus*, y la nota, *Consiliarijs se patronum*. Logrando su justificada assistencia, cō reducir el animo de los Iudicantes a cōformarse con las sentencias que dieron los Iuezes a quienes defendia. *Iudicantis portavit animum ad subsellia cognitorum*. Tambien por indispensable obligacion, devo ofrecer a los tres señores Lugartenientes acusados, aunque en la volūtad grande, mi corto patrocinio en su defensa: Y me prometo, no que reducirè, como Decorato; si què las muchas razones que les assisten, han de inclinar los rectissimos animos de V.S.I. a conformarse con la justissima sentencia que votaron.

Suele ocasionar estas delaciones, mas el dolor de lo que se pierde, que la razon de lo que no se gana; porque algunos llevan impacientemente, que gozen otros los bienes que imaginan pertenecerles, como referia Symaco al Emperador Theodosio, en la Denunciacion a que Prisciano, y Polemoniano recorrieron, por averse dado sentencia a favor de los herederos escritos en el Testamēto de Emphasio, *Symac. lib. 10. Epist. 29.*

Va-

Varõn Clarissimo. *Cùm inter proximos*, escrive, *Emphasij V. C. interque hæredes scriptos, qui olim beneficio Prætoris corporibus defruuntur, super Testamẽti iure actio verteretur, & sententiam de possessione impatienter exigerẽt. QVIBVS ABINTESTATO BONORVM POSSESSIO MINIME COMPETEBAT, quòd hæredibus scriptis secũdum tabulas docebatur indulta: Priscianus, & Polemonianus, ad Denuntiationẽ, dilato negotio provocarunt.*

Pero esta que se ha dado contra los tres señores Lugartenietes Extraordinarios, les ofende poco, pues carga mucho el agravio sobre el juizio grande, y suprema censura deste Augustissimo Tribunal, en dõde se halla yà vna vez definida, y juzgada a favor del Testamento, la causa principal della, porque le agravia, no poco, quien sin ignorar su inteligẽcia, provoca de nuevo a la disputa, como dixo S. Bernardo al Sumo Pontifice Inocencio, contra Pedro Abaylardo. *Iniuriam facit iudicio, qui semel iudicata, & rectè disposita, reboluere, & iterum disputare contendit.* Epist. 194.

Y assi este negocio, y causa del Testamento del señor Conde Don Antonio, trae consigo tan grande recomendacion, por ocultarse solo la verdad, a quien siente verse vencido de la razon, como dezia Sydonio Apolinar: *Negotium Testamentarium est. Latẽt eum merita chartarum, si se intellexerit iure superari*; que sin mucho desvelo, y trabajo podrè hazer demonstracion de la rectitud con que lib. 6. epist. 3.

han procedido los tres señores Lugartenientes, ante V. S. I. vigilante Zelador de la Iusticia, para conservar ilesos nuestros Fueros. *Apud Amatorem Iustitiæ in excusando eo, quod pro Iustitia est, non multum mihi laborandum*: Dezia San Bernardo al Conde Theobaldo. Que Senado de tan Suprema autoridad, quãdo falta la razon al que acusa, no permite, Que logre el poder lo que intenta. Que consiga la grandeza lo que quiere. Que autorice la Excelencia lo que imagina. Ni que recabe el favor lo que presume. *Nolo accusator in iudicium potentiam afferat, non vim maiorem aliquam, non authoritatem excellentem, non nimiam gratiam.* Dirè mejor en esta ocasion que jamas, por V.S.I. *con Cicerõ en la Oracion por Licinio Murena*: Porque la grandeza, atencion, y equidad de V.S.I. con admiracion del Orbe, es la que haze tan feliz nuestro Reyno, como gloriosa la Corona de tantos, con los quatro Braços, que integran, y componen este rectissimo Areopago, reprimiendo la calumnia, y amparando la inocencia, para dilatar sus blasones por los terminos del mundo.

Epist. 271.

Aquellos quatro generosos Rios, y caudalosos Braços del Gãges, Nilo, Tigris, y Eufrates, en que repartida la Fuẽte del Parayso, discurria beneficiosa a la conservacion de varios Reynos, y Provincias, si son en la mistica inteligencia de *San Ambrosio*, claros simbolos de la Prudencia, Templança, Fortaleza, y Iusticia. *Flumina ista quatuor ex illo Fonte manan-*

Divus Ambros. in Catena Lypomani super Genes.

1

nantia, sunt Fluenta virtutum Prudentia, Temperantia, Fortitudinis, & Iustitia. A quien no le pareceràn Espejos christalinos, en donde se vèn patentemente los quatro Braços de nuestro Reyno, representados en V.S.I. Que con suma Prudencia, inquiere, y juzga si se haze violencia a nuestras Leyes. Que con grave Templança, reprime excessos de injustas querellas. Que con invicta Fortaleza, se resiste a quien quiere atropellar la inocencia. Que con innata Iusticia, desengaña a quien sin ella acusa.

Con que justamente llegarè a persuadirme de las heroycas virtudes, que resplandecen en tan Soberano Senado: Que pues su Prudencia inquiere, y juzga, lo que se ha de executar, para obrar con acierto, assi la difine Halitgario: *Prudentia est inquisitio, & iudicatio, qua intelligitur, quid cavendum sit, quidvè faciendum*: Pues su Templança es sagrado, assi la llama Casiodoro: *Temperantiæ sacrarium*, a donde se acoge la inocencia: Pues su Fortaleza ampara el coraçon de la verdad, como le parece a Halitgario: *Fortitudo invicta protectione cor roborat, ne animum nostrum adversa deiiciant*: Pues su Iusticia, es Ara de Astrea, en la pluma de Casiodoro: *Ara Iustitiæ*, para que todos la veneren, y se rindan a tan Suprema censura: que hã de quedar los señores Lugartenientes denunciados, en los cargos de esta Acusacion, con el credito que su Prudencia assegura, con el logro que su Templança gran-

De virtutibus, lib. 2. cap. 7.

Lib. 1. variar. epist. 12.

Halitgarius, ubi proximè.

Casiodor. ubi proximè.

geas

geã,cõn el blaſon qũe ſu Fortàlezã merecè, y con la corona que ſu Iuſticia les labra. Y para que eſta ſea patente a todos, con la diſtincion, y diviſion, que es el mas breve camino de hallar la verdad, dividirè eſta Alegacion en dos partes.

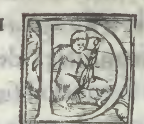
Borgnin. Cavalcan. deciſ. 15. num. 2. Sylua nuptial. lib. 5. num. 32.

La primera contiene el Origen, Hecho, Cedula de Denunciacion, y Cargos que en ella ſe firman.

La ſegunda, dà ſatisfacion en cinco Propoſiciones, ſubdividiendo algunas en Paragrafos, a los cinco Cargos deſta Impoſtura.

PARTE PRIMERA.

REFIERESE EL HECHO, Y ORIgen de esta Invectiva Criminal: Se explica lo que contiene la Cedula de Denunciacion, y se reducen a orden los cargos, que en ella se forman.

1 ILATADO parecerà el hecho, refiriẽdo desde su primero origen, el fundamẽto de esta acusacion: pero como no es perfecto aquello, que no consta de todas sus partes, y la principal de qualquiere cosa es el principio, precisso serà dilatarme en proponer a V.S. Ilustrissima, el destas mal fundadas quexas. *Non quia velim verbosos commentarios facere*, como dezia el Iurisconsulto Gaio. [A] *Sed quòd in omnibus rebus animadverto, id perfectum esse, quod ex omnibus suis partibus constaret. Et certè cuiusque rei potissima pars, principium est.*

A
In l. 1. in principio, ff. de origine iur.

2 Entre los esclarecidos Heroes de la nobilissima Casa, y familia de Vrrea, [B] Rama generosa del Augusto trõco, q̃ coronarõ las Aguilas triũfantes de Alemania; el primero, que diò leyes a sus Estados, vinculandolos [C] a tan glorioso renombre, en sus descendientes *por linea masculina*, fue Don Pedro Ximenez de Vrrea, sexto Abuelo del Excelentissimo señor Conde Don Antonio.

B
Zurita en sus Anales par. 1. lib. 1. cap. 32.

C
Consta por su Testamento hecho en Epila a 8. de Agosto de 1421.

3 Sucediò a Don Pedro, Don Lope Ximenez de Vrrea ſu hijo primogenito, primero de eſte nombre a nueſtro propoſito, aunque tercero entre los deſte apellido, que (aviendo tambien ſucedido a D. Pedro Ximenez de Vrrea ſu hermano, por aver muerto ſin hijos, en la Baronia, oy llamada Tenencia de Alcalaten, en el Reyno de Valencia, de que Don Pedro ſu Padre le avia heredado con los miſmos vinculos de agnacion) en los Capitulos matrimoniales de Don Lope Ximenez de Vrrea ſegundo, ſu hijo, y primer Conde, que fue de Aranda, con Doña Catalina de Yxar, bolviò [D] de nuevo a vincular eſtos Eſtados, a favor de los hijos, y deſcendientes varones *por linea recta maſculina* de dicho Don Lope ſu hijo, y Doña Catalina de Yxar.

D
Parece por los Capitulos matrimoniales, hechos en el año 1405.

4 Deſpues de aver ſucedido Don Lope ſegundo, Conde de Aranda a Don Lope primero ſu Padre, diſpuſo [E] de ſus Eſtados, en Don Miguel Ximenez de Vrrea ſu hijo primogenito, ſegundo Conde de Aranda, gravandolo a que no pudiera diſponer de aquellos, ſino en hijos varones, y en falta de ellos, llamò a los demas hijos ſuyos, hermanos del Conde Don Miguel, con la miſma condicion, y clauſula.

E
Parece por ſu Teſtamento hecho en la Villa de Epila a 22. de Marzo de 1490

5 El Conde Don Miguel, aviendo ſucedido al Conde Don Lope ſu Padre; en los Capitulos matrimoniales, [F] que ſe hizieron para el matrimonio, que contraxo con Doña

F
Conſta por dichos Capitoles matrimoniales hechos el año 1493.

ña Aldonza de Cardona, continuò el poner vinculos a estos Estados, llamando a los hijos varones de aquel matrimonio, y en falta de ellos a las hijas del mismo matrimonio, y sus descendientes, con reserva, de q̃ llegando el caso de suceder hija, ò hijas, pudiesse añadir a los dichos Vinculos, y Substituciones, las condiciones, que bien visto le fuessen; y con reserva assi mismo, de que en falta de hijos, y hijas bolviessen a su poder los bienes, que vinculava, ò a quien quisiesse, ordenasse, ò huviere ordenado de palabra, ò por testamento, ò en otra qualquiere manera.

6 Fue procreado deste matrimonio D. Fernando Ximenez de Vrrea (en cuyo testamento, como en el discurso desta Alegacion se mostrarà, se decidiò en los Tribunales Supremos deste Reyno; y entre ellos tãbien, en el de V.S.I. lo mismo, en lo q̃ respeta à la solemnidad, que han pronunciado estos SS. Lugartenientes acusados en el testamẽto, porque se denuncia) en cuya Capitulacion matrimonial, para el matrimonio que contraxo con Doña Iuana de Toledo, G le hizo donacion el Conde Don Miguel de sus Estados, vinculandolos para los hijos, y descẽdientes por linea recta masculina, de dicho Don Fernando su hijo: Y en caso de morir Don Fernando, ò sus hijos, y descendientes, hijos, y descendiẽtes por linea recta masculina sin hijos, fue pacto huvieran de venir dichos Estados, en quien, y con los Vinculos, y cõdi-

G
Verificase con los Capitulos matrimoniales hechos en Zaragoça por Iuan de Abiego a 14. de Febrero de 1529.

diciones, que dicho señor Conde Don Miguel en su vltimo testamento, Codicilo, vltima voluntad, ò entre vivos, en qualquiere ordinacion, y disposicion, ordenasse, y dispusiesse.

7 Muerta Doña Aldonza de Cardona, contraxo segundo matrimonio con Doña Barbara de Monsalve el Conde Don Miguel, y en la Capitulacion matrimonial, H llevò sus Estados, sin perjuizio alguno de lo que fue firmado, y tratado en favor de los señores, Don Fernãdo Ximenez de Vrrea, y Doña Iuana de Toledo, y de sus hijos, y descendientes en su Capitulacion matrimonial. Y ay pacto, en que de nuevo buelve a hazer donacion de aquellos, a Don Fernando, sus hijos, y sucessores, con los Vinculos contenidos en dicha Capitulacion, de los dichos Don Fernando, y Doña Iuana de Toledo; pero no haze mencion de las reservas de aquella, pues solo dize: *Y assi mesmo con las reservaciones, retenciones, y facultades, arriba, è abaxo escritas, è no sin aquellas, ni en otra manera.*

H Parece por la Capitulaciõ matrimonial testificada en Epila por Iayme de Abiego a 12. de Noviembre del año 1538.

8 Muriò Don Fernando Ximenez de Vrrea, sobreviviendole el Conde D. Miguel su Padre, Doña Iuana de Toledo su muger, y Don Iuan Ximenez de Vrrea su hijo, a quiẽ en su testamento, q̃ hizo cerrado, dexò heredero, y por Tutores al Conde D. Miguel su Padre, y a Doña Iuana de Toledo su muger: Y el Cõde D. Miguel, en 10. de Iunio del año

1545.

1545.hizo vna escritura,q̃ llamò de vnion, y incorporacion de los Estados de Aranda, en la qual, agregando a aquellos los bienes libres, que posseìa, que no eran muy quantiosos, dispuso en substancia vn Mayorazgo regular; en que principalmente funda su derecho el Excelētissimo señor Don Pedro Pablo Ximenez de Vrrea: Y en el mismo dia, en que esta escritura, hizo tambien su Testamento, llamando en fuerça de la facultad reservada en dicha escritura de vnion, a mas personas, y lineas de las contenidas en aquella; y en el nombrò Tutores para la persona, y bienes de Don Iuan su Nieto, a la señora Doña Iuana de Toledo su madre, a Don Iuā Ximenez de Vrrea, Don Francisco, y Don Lope Ximenez de Vrrea sus tios.

9 Muerto el Conde Dō Miguel se suscitò gravissimo pleyto, [I] entre la señora D. Iuana de Toledo, pretendiendo ser vnica tutora de Don Iuan su hijo, por el testamento de Don Fernando su marido, y Don Iuan, Don Francisco, y Don Lope Ximenez de Vrrea, pretendiendo tambien ser tutores por el testamento del Conde Don Miguel, oponiendo al testamento de Don Fernando la insolemnidad, y defecto del lugar de la subscripcion del Testador, y de no averse hecho al tiempo, y quando se testificò el acto de la entrega de aquel: Y aviendo vencido en tan porfiada lite la señora Doña Iuana de Toledo, ganò tābien Commission de

[I] Consta por el processo Dōnæ Ioannæ de Toledo super apprehensione, y por el de eleccion de firma de los Tutores.

Corte en el Eſtado de Aranda, con derecho de dominio Don Iuan Ximenez ſu hijo, en el proceſſo deſte pleito, intitulado; *Domnæ Ioannæ de Toledo ſuper apprehenſione.*

10 A Don Iuan Ximenez de Vrrea tercero Conde de Aranda, ſucediò Don Luis Ximenez de Vrrea, Padre del Excelentiſsimo ſeñor Conde Don Antonio, que ſe repuſo en dicho proceſſo de Aprehenſion.

11 A Don Luis, ſucediò el Excelentiſſimo ſeñor Conde Don Antonio, ſiendo de edad de dos años, a cuya cauſa fue repueſto por ſus Tutores en el referido proceſſo, Domnæ Ioannæ de Toledo; y en ſegundas bodas, contraxo matrimonio con la Excelentiſsima ſeñora Doña Felipa Clavero, y Seſſe; en cuya Capitulacion matrimonial, [K] para en caſo de ſobrevivir dicha Excelentiſsima ſeñora Condeſa, al dicho ſeñor Conde Don Antonio, ſin hijos de aquel matrimonio (que es el que ha ſucedido) por pacto eſpecial, ſe le ſeñalò viudedad limitada en la Villa de Rueda de Xalon, y ſus terminos, ſus rentas, y juriſdicciones, en el Palacio de la Villa de Epila, y juriſdiciõ civil, y criminal de aquella, y ſus terminos; cõ reſerva de poder aumentar la viudedad en todos los demas bienes de ſus Eſtados, en qualquiere eſcritura, ò teſtamento que hizieſſe, y otorgaſſe para dicho aumẽto, la qual ſe pactò, fueſſe parte, y porcion de la Capitulacion matrimonial.

K Hecha en Epila a 17. de Julio de 1653.

Ha-

12 Hallandose el Excelentissimo señor Cõde D. Antonio, vltimo agnado, y descẽdiẽte por linea recta masculina de Don Pedro, y Don Lope Ximenez de Vrrea, su sexto, y quinto Abuelo, que formaron, como se ha dicho, los Vinculos de rigurosa agnacion, consultò con gravissimos Letrados de este Reyno, y del de Castilla, si tenia sus Estados libres, sin embargo de los Vinculos hechos por el Conde Don Miguel, a cuyo poder ya de ante mano llegaron vinculados; con que no pudo hazerlos de nuevo, en perjuizio del vltimo agnado, que de mas arriba deribava su derecho; y aviendo respondido, y aconsejadole, que los tenia libres, y que assi podia disponer de ellos a su arbitrio; en su vltimo Testamento (que entregò cerrado, y sellado à Iuan Francisco Perez, Notario Real de su Villa de Aranda, como en esta Alegacion se probarà) puso nuevas leyes a sus Estados, y instituyò nuevo Mayorazgo, llamãdo en primer lugar a la postuma q̃ tuviesse (no hizo mẽcion del postumo, porq̃ ya tenia llamamiento en los referidos Vinculos de D. Pedro, y D. Lope Ximenez de Vrrea) y a sus descendiẽtes por *linea recta masculina*. En segũdo lugar, q̃ es en el q̃ se està, llamò al Ilustrissimo señor D. Iuan Ximenez de Vrrea Doris Blanes de Palafox, Marques de Ariza del Consejo de su Magestad en el Supremo de Aragon, y su Mayordomo; y a sus descendientes por linea recta masculina, como en

di-

dicho Testamento se contiene: Y assi mismo vsando de la facultad reservada en su Capitulacion matrimonial, y de dicha Excelentissima señora Doña Felipa Clavero, y Sesse, le aumentò la Viudedad en todos sus Estados, y en los demas bienes la nombrò heredera.

13 Muriò con este Testamento en Epila el Excelentissimo señor Conde Don Antonio, en 14. de Febrero de 1654. Y aunque en esse dia no podia saberse su disposicion, con prevenidas diligencias llegarõ en èl Oficiales Reales desta Ciudad a Epila; y el siguiente se hallaron registrados, a instancia del Excelentissimo señor Don Pedro Pablo Ximenez de Vrrea, Presidente entonces de la Real Audiencia deste Reyno, mediante Invẽtario hecho en el Palacio de Epila, quãtos bienes muebles, y papeles tuvo en èl el señor Conde difunto.

14 Y para evitar la entrada a las questiones, y pleytos, q̃ con el heredero escrito aviã de ser necessarios, quãto a la subsistẽcia, y valor de los Vinculos del Cõde D. Miguel, y los de Don Pedro, y Don Lope Ximenez de Vrrea, y poder sin el estorvo de la vniversal viudedad entrar desde luego a gozar los Estados, y casa de Aranda, ò como Deudo mas proximo beneficio fori, ò como llamado en dichos Vinculos del Conde Don Miguel, con pretexto de los pretensos defectos del Testamento del señor Conde D. Antonio, del qual ya se tenia noticia. En 21. de Febre-

brero de dicho año 1654. a instãcia del mismo Excelentissimo señor Don Pedro Pablo Ximenez de Vrrea, se manifestaron a Iuan Francisco Perez; que despues de otros muchos, avia tambien testificado dicho Testamento del señor Conde Don Antonio, la Nota, ò Protocolo, y Bastardelos en que se contenian los Actos de entrega, muerte, y apercion de aquel.

15 Despues a instancia de Iuan de Almelda, en 25. de dichos mes, y año, se obtuvo compulsa contra dicho Iuan Francisco Perez, para que sacasse en publica forma, y fè facientes los Actos de entrega, muerte, y apercion del vltimo Testamento del señor Conde Don Antonio; y intimada la compulsa dicho dia 25. en el mismo respondiò el Notario.

RESPVESTA DEL NOTARIO a la Compulsa de Iuan de Almelda.

16 *Que los actos, que se le compulsan, los tiene manifestados por la presente Corte, y que quando testificò el acto de la entrega del Testamento del señor Conde de Aranda, se le diò cerrado, y sellado: y por estar assi, no pudo ver lo que se contenia en el, ni si estava firmado del dicho señor Conde, el qual en presencia del dicho Notario, no lo firmò el dicho señor Conde en tiempo alguno, y que assi duda si puede,*

C *ò no*

ò no atestar, que el dicho Testamento està firmado segun Fuero, y que sobre ello interpone consulta cõ el señor Lugarteniẽte, y la presente Corte, y que mientras no se le responda, ptotesta, que no estè por el, en no sacar dichos actos.

17 Y el mismo dia 25. a fin de satisfazer mas llenamente a la manifestacion, dixo lo mismo, que avia respondido a la Compulsa; y despues para mostrar las razones, q̃ le avian movido a testificar el acto de entrega, sin que en el se huviera firmado el señor Conde, y sin averle visto firmar en la Plica, añadiendo a la respuesta arriba referida, mediante Procurador, con poder especial, respondiò a 24. de Março del mismo año 1654.

ADICION A LA RESPVESTA arriba dada.

18 *Que aunque a dicha compulsa dixe, que los actos, que se me compulsavan, los tenia manifestados por dicha Corte, y que quando testifiquè el dicho acto de la entrega de dicho Testamento de dicho señor Conde de Aranda a mi compulsado, me lo diò cerrado, y sellado, y que por estar asi, no pude ver lo que contenia aquel, ni si estava firmado dicho señor Conde, el qual en presencia mia no firmò el dicho señor Conde en tiempo alguno; y que asi dudava atestar, que dicho Testamento estava firmado segun Fuero, y que sobre ello interponia consulta a la dicha Corte, ò otras razones, co-*

mo

mo en dicha respuesta se contiene, a que me refiero, que la verdad es, que el dia treze del mes de Enero del presente año; que fue el dia que testifiquè dicho acto de entrega, liberacion de dicho Testamento, y poco antes de testificar aquel, aviendo ido à la Casa, y Palacio de dicho señor Conde de Aranda, que tenia en la Villa de Epila, y entrado en vna pieza de el, donde estava dicho señor Conde, a quien bien conoci, le vi, y hallè que tenia en su mano vna Plica de papel, que sè era la de su Testamẽto, por lo que abaxo dirè, y que estava calentando al fuego de vn braserillo, que tenia en las manos los sellos de oblea con que dicha Plica estava sellada, por estar aquellos mojados, y humedos, de que colegi, y echè de ver, que avia muy poco, que dicho Testamento, y Plica de el se avia cerrado, y sellado; y diziendome, que avia de testificar la entrega de el; y estando tomando el tintero, y pluma, y sacando los antojos para continuar el acto de la entrega, y despues testificarlo, y antes de averlo testificado, oì hablar al dicho señor Conde con los que alli estavan, y en presencia de mi dicho otorgante, que eran los testigos, que fuerõ del acto de la entrega, y que dezia dicho señor Conde algunas razones, que aunque con particularidad no me acuerdo de las que eran; pero sè, y me acuerdo bien eran tocantes a la firma, y subscripcion de dicho señor Conde en dicho Testamento; y luego dicho señor Conde me diò, y entregò de su propria mano dicha Plica

de

de Testamento, y me parece, que entonces me dixo, ya estava firmado el Testamento: Con lo qual, Yo dicho otorgante continuè en la Capeta, y dorso de dicho Testamento el acto de dicha entrega, y lo leì de palabra a palabra a dicho señor Conde en presencia de los testigos, y acabado de leerlo lo testifiquè, y levantè acto de ello: Y por las razones que en dicha ocasion oì, y por saber la grande puntualidad, y advertencia, que dicho señor Conde tenia quando otorgava algunos actos, que hazia que en su presencia se continuassen, y firmassen, y los firmava; tuve por cierto, y seguro, y quedè satisfecho, que dicho Testamento de dicho señor Cōde de Aranda, y Sastago lo avia firmado dentro de dicha Plica: y cō dicha seguridad, y por tener entendido de algunas personas noticiosas, assi en la Iurisprudencia, como en el arte de Notario, que no era menester los otorgantes de testamentos cerrados, estando firmados dentro de la Plica, firmar en el acto de la entrega, y ser este mi uniforme estilo, que he observado en seis, ò siete ocasiones que he testificado entregas de Testamento de dicho señor Cōde, testifiquè el sobredicho acto de entrega de Testamento en 13. de Enero deste año 1654. y al fin de el hize firmar, y se firmaron los tres testigos del acto; y assi por aver visto, que dicho señor Conde estava enjugando los sellos recientes de dicha Plica de dicho Testamento, quando entrè yo dicho otorgante a dōde dicho señor Conde estava, y por su grande puntualidad,

dad, y advertencia en firmar, y ſubſcrivir de ſu propria letra, y mano los actos que otorgava, tuve por cierto ſiempre, que dicho Teſtamento avia mui poco rato, que dicho ſeñor Cõde le avia firmado de ſu mano, y hecho cerrar, y ſellar antes de entregarmelo; y por q̃ en la primera ocaſion, que teſtifiquè actos de eſta calidad de Teſtamentos cerrados, que en poder mio otorgò dicho ſeñor Conde de Aranda, que han ſido ſeis, ò ſiete vezes, diziendo al Conde que firmaſſe, me reſpondiò, que ya eſtava firmado dentro de la Plica, y vna perſona entẽdida, que eſtava preſente aprovò el parecer del Conde, dando a entender, que no era meneſter el firmarlo en el acto de la entrega, y por entẽderlo yo aſsi, y conſtarme, y aver viſto, que en la vltima ocaſion que me entregò dicho ſeñor Conde, dicho ſu vltimo Teſtamento a mi compulſado, aſsiſtiò, y eſtuvo preſente la meſma perſona, que aſsiſtiò en la primera, q̃ es el Dotor Don Iuan Plano, y Frago, lo he eſtilado, y acoſtumbrado aſsi en las demas vezes ſubſiguientes, en la forma que el ſobredicho vltimo Teſtamento, y no de otra manera; y deſpues de aver abierto, leìdo, y publicado el dicho Teſtamento compulſado, y luego como acabè de leer aquel, vì, y leì, q̃ al fin de aquel eſtava firmado el dicho ſeñor Cõde de Arãda, en la manera ſiguiẽte: Don Antonio Ximenez de Vrrea Alagon y Eſpes, Conde de Aranda, y Saſtago, otorgo dicho Teſtamento; la qual firma pueſta, y eſcrita al fin de dicho Teſtamẽto, sè q̃

ha ſido, y es letra, y firma hecha, y eſcrita de la propria mano, y letra del dicho Excelentiſsimo ſeñor Conde de Aranda, por averle viſto eſcrivir, y firmar muchas eſcrituras, y actos, y aver le viſto eſcrivir en otras ocaſiones, y por la mucha platica, y noticia que de ſu letra tengo. Y dadas dichas razones, puedan dichos Procuradores, por mi, y en mi nombre adverar mediante juramento, en anima mia, que todo lo ſobredicho, ha ſido, y es verdad, como arriba ſe dize, &c.

19 Ceſſaron las diligẽcias antes de eſtar concluido el proceſſo de Compulſa, quanto al fin, para q̃ ſe obtuvo: porq̃ el fin debiò de ſer la reſpueſta. Y en 15. de Agoſto de 1654. a inſtancia del Iluſtriſsimo ſeñor D. Carlos de Eſpes, y Alagon, Conde de Luna, del Excelentiſsimo ſeñor D. Alvaro Perez de Oſorio, Marques de Aſtorga, y del Iluſtriſsimo ſeñor D. Martin de Alagon, y Bardaxi, olim Bermudez de Caſtro, Marques de Cañizar; ſe obtuvo, [L] citaciõ en la Corte del Iluſtriſſimo ſeñor Iuſticia de Aragon, contra la Excelentiſsima ſeñora Doña Felipa Clavero, y Seſſe, Condeſa de Aranda, el Iluſtriſsimo ſeñor Don Iuan Ximenez de Vrrea Doris Blanes de Palafox, Marques de Ariza, y el Iluſtriſsimo ſeñor Don Iuan Fernandez de Heredia, Conde de Fuentes, para tratar con mayor examen, ſino me engaño en la cauſa, en proceſſo civil ordinario de las pretenſas falſia, y inſolẽnidad de dicho Teſtamento. Y en

L Citaron los ſeñores Conde de Luna, y Marques de Cañizar, por litigar en el proceſſo, *Didaci Gomez de Artieda ſuper apprehenſione*, el Eſtado, y Condado de Saſtago, que en ſu Teſtamento dexa el ſeñor Conde Don Antonio, al ſeñor Conde de Fuentes, y el ſeñor Marques de Aſtorga, por pretender le pertenecen ab inteſtato, como hermano vterino del ſeñor Conde Don Antonio, los bienes que adquiriò con propria induſtria.

en 23. de Octubre de dicho año 1654. se diò por los Actores la demanda (reservase el referir lo que contiene esta, las defensiones, y lo demas de este processo, para la satisfacion a los cargos) suplicando en la conclusion se declarasse; *Que los actos de entrega, y apercion manifestados, y que entregò a dicha manifestacion el dicho Iuan Francisco Perez, han sido, y son falsos; y para en caso que lo dicho no procediesse, suplicaron se declarasse, que el dicho acto de entrega, y Testamento ha sido, y es nulo, y de ningun efecto, ni valor, y que no se puede sacar en publica forma.*

20 Dieronse tambien defensiones, por la Excelentissima señora Condesa de Aranda, y el Ilustrissimo señor Marques de Ariza, suplicando en la conclusion, *los absuelvan de lo contenido en la demanda, y que se pronuncie, y declare, que los dichos actos de entrega del Testamento, y el dicho Testamento, y acto de apercion manifestados por dicha Corte, son legitimos, y buenos, y sin especie alguna de falsia: Y que dicho Testamento està firmado segun Fuero; ò que por ser cerrado, no està comprehendido en la disposicion del Fuero, tit. Forma para testificar.*

21 Opusose en este processo, coadiuvãdo a los Actores, en 22. de Abril de 1655. el Excelentissimo señor Don Pedro Pablo Ximenez de Vrrea, con el interesse de suceder al señor Conde D. Antonio, ò ab intestato, ò por Vinculos, como deudo mas cercano,

cano, por aver probado ſerlo en quinto grado por la linea Paterna ; y en 3. de Iunio ſe declarò ſer parte.

22 Y aviendoſe proſeguido, y concluìdo legitimamente el proceſſo, y ſuplicado años antes ſentencia en èl, aunque la diverſidad de proceſſos originados del Teſtamento, y pendientes en ambos Tribunales ſuperiores de eſte Reyno, y la antiguedad de la cauſa [M] hazia dificil la ſalida de ella; deſpues de largas Informaciones, en voz, y eſcrito de las partes, llegò la hora a ſu determinacion, pues en la que ſe tuvo la Corte el dia 20. de Deziembre del año paſſado, de 1663. ſe pronunciò vna ſentencia, cuyo tenor es el ſiguiente.

M Symachus, lib. io. Epiſt. 32. *Difficilis eſt exitus veterũ iurgiorum. Res enim multis agitata Iudicijs, & actionum varietate, & cognoſcentium motu, & perſonarum mutationibus implicatur.*

IESV CHRISTI NOmine invocato.

Attentis contentis, &c. De Conſilio pronuntiamus, & abſolvimus Illuſtres Domnam Philippã Clavero, & Seſſe Viduam, Comitiſſam de Aranda, & Don Ioannẽ Ximenez de Vrrea Doris Blanes de Palafox, Marchionem de Ariza principales Didaci Panzano, & Ioſephi Philippi Sanchez, Procuratorũ in dicto proceſſu conventos à cõtentis in petitione cõtra eos oblata. Et cũ his pronuntiamus, & declaramus Teſtamentũ Illuſtris D. Antonij Ximenez de Vrrea, Comitis de Aranda, de quo in præſenti proceſſu agitur, fore, & eſſe verum, & ſolemne, veritatemque, & ſolemnitatem foralem continere: neutram partium in expẽſis condemnando. Cætera ſupplicata locum non habere.

EL NOMBRE DE IESV CHRISTO invocado.

23 *Atendido lo cõtenido, &c. De Conſejo pronunciamos, y abſolvemos, a los Iluſtres D. Felipa Clavero, y Seſſe viuda, Cõdeſa de Arãda, y D. Iuan Ximenez de Vrrea Doris Blanes de Palafox, Marques de Ariza, Principales de Diego Panzano, y Ioſeph Phelipe Sãchez Procuradores, en dicho proceſſo convenidos, de lo contenido en la peticion contra ellos dada. Y con eſto pronunciamos, y declaramos, que el Teſtamento del Iluſtre D. Antonio Ximenez de Vrrea, Conde de Aranda, del qual en el preſente proceſſo ſe trata, ha ſido,*

do, y es verdadero, y ſolemne, y que contiene verdad, y ſolemnidad foral: a ninguna de las partes en coſtas condenando. Lo demas ſuplicado no aver lugar.

24 De eſta ſentencia ſe interpuſo apelacion por los Actores a la Real Audiencia. Y en el dia critico de los diez de Abril, que fue el ſeptimo, ſe diò contra los ſeñores D.D. Don Iuan Baptiſta Gomez Raxo, Don Franciſco Cepera, y Don Ioſeph Bolea, Lugartenientes Extraordinarios de dicha cauſa, vna querella Criminal por el Excelentiſsimo ſeñor Don Pedro Pablo Ximenez de Vrrea, en ſu nombre proprio, y como Procurador de los Iluſtriſsimos ſeñores *D.* Iuan Antonio Pacheco, Oſorio, Toledo, y de la Cueba, y Doña Iuana Faxardo Manrrique de Mendoza conyuges, Marqueſes de Cerralvo, y San Leonardo, explicada en la

CEDVLA DE DENVNCIACION.

25 Contiene el Primero Articulo. Que los Iluſtres ſeñores D.D. Don Iorge la Ballsa, Don Miguel Matheo, Don Manuel Ventura Contamina, Don Ioſeph Franciſco Moles, y Don Auguſtin Eſtanga, de mas de dos años a eſta parte, haſta de preſente, ſon Lugartenientes Ordinarios de la Corte del Iluſtriſsimo ſeñor Iuſticia de Aragon.

26 El ſegundo. Que el Excelentiſsimo ſeñor Don Pedro Pablo Ximenez de Vrrea Çapata Fernandez de Heredia, es Conde de Arãda, y ſeñor proprietario de dicho Eſtado, y Caſa; y como tal repueſto en el proceſſo, intitulado *Domnæ Ioannæ de Toledo*, *ſup. Appr*. de dicha Caſa, y Eſtado de Arãda. Refiere la Comiſſion de Corte, que en el obtuvo Don Iuan Ximenez de Vrrea, Nieto del Cõde Don Miguel, y las Repoſiciones de los ſeñores, Don Luis, y Don Antonio, vltimo Conde difunto.

27 El tercero, la manifeſtacion referida en el numero 14.

28 El quarto, la Compulſa tambien arriba mencionada, en el numer. 15. con ſolo parte de la reſpueſta, que es lo que por ſi miſmo reſpondiò el Notario, en 25. de Febrero, y eſtà copiado al numer. 16.

29 El quinto. Que por aver ſido dados, y declarados por ſoſpechoſos los Iluſtres ſeñores Lugartenientes Ordinarios, menos el ſeñor Don Miguel Matheo, fueron nombrados en Lugartenientes Extraordinarios, los tres ſeñores Denunciados, y el ſeñor D. Ioſeph Vberte, que aceptaron, juraron, y recivieron ſentencia de excomunion, para las cauſas mencionadas, y que ſe diràn.

30 Narraſſe en el 6. y 7. la introducion del proceſſo civil ordinario, y la demãda dada en èl por los Actores, cuyos Articulos ſe ſuman; y yo omito por lo dicho en

el-

el numer. 19. Y que por los convenidos, se dieron defensiones,queriẽdo con razones fribolas esforçar,que era verdadero,y solemne el Testamento del señor Conde Don Antonio. Que por aquellos se diò Replica, mostrando con diversas razones, y fundamentos juridicos,y forales,que no procedia lo deducido en las defensiones: Y que en el Articulo 17.se alegò. *Que hasta el año 1528. por el mes de Octubre,en que se publicaron los Fueros de aquellas Cortes,no se firmavan por Testador, ni Testigos los actos de entrega de Testamentos cerrados; y que inmediatamente a la publicacion por el mismo mes de Octubre, y despues, hasta de presente, han hecho firmar los Notarios al Testador,y testigos de la entrega de la Plica del Testamẽto cerrado,en una oja de papel,que està cosida en la Plica: De modo, que el Notario testifica la entrega,y cõtinua el acto en la oja,que està en blanco encima,y cosida en la Plica;y despues de cõtinuado el acto, y puestos los nombres de los testigos, al fin de la oja firma el Testador, y despues los testigos; y que assi se ha practicado, y practica el Fuero,Forma para testificar,desde su publicacion,entre los Notarios practicos,y entendidos:con hecho antiguo*: Suplicando en la conclusion de dicha Replica,se hiziesse,y declarasse lo suplicado en la conclusion de la demanda. Que por los convenidos se diò Triplica, para enervar lo deducido en la Replica,aunque con razones fribolas, y sin fundamento.

En

31 En el 8. ſe dize. Que por las partes opueſtas en dicho proceſſo, ſe hizo la producta, y ſe probò por los Actores, que los actos de entrega, y apercion de dicho Teſtamento eran falſos, y nulos: Y que aſſi miſmo ſe verificò con 127. teſtigos, Notarios los mas peritos del Reino, que deſde la Edicion del Fuero, *Forma para teſtificar*, del año 1528. haſta de preſente, ſe avia practicado, aſſi por los Notarios del Numero deſta Ciudad, como por los de otras Ciudades, Villas, y Lugares del Reino el firmarſe los Teſtamentos cerrados por los otorgantes en el acto de la entrega de la Plica al tiempo, y quando ſe entregava aquella; y que aſſi miſmo ſe provò dicho eſtilo, y obſervancia con la Viſura de 1628. Teſtamentos cerrados, firmados por los otorgantes en el acto de la entrega de la Plica; y que en el Contradictorio de los Actores, ſe provò tambien, que los teſtigos producidos por los convenidos, eran comẽſales, y criados de aquellos, y que tenian intereſſe en dicho Teſtamento, por pretender ſer Legatarios en èl, y que teniã diverſos defectos juridicos, y forales, por los quales no ſe les devia dar fè, ni credito alguno.

32 Contiene el 9. la opoſicion, *adhærendo*, que en dicho proceſſo civil ordinario hizo el Excelentiſsimo ſeñor Don Pedro Pablo Ximenez de Vrrea.

33 El 10. que por dicho Excelentiſsimo

mo señor Don Pedro Pablo Ximenez de Vrrea, se obtuvo firma casual con insercion del Fuero, *tit. Forma para testificar*, del año 1528. inhibiendo a los Ilustres señores Lugartenientes de la Corte, y qualesquiere otros Oficiales, que no contraviniessen a el, y que se presentò aquella en dicho processo civil ordinario, y assi mismo en el Registro de los actos comunes de dicha Corte, del qual se hizo fè tambien en dicho processo.

34 El 11. Que hechas otras diligencias en dicho processo, se puso en sentencia, y se llevò a poder del señor Don Iosef Bolea, Relator de aquel: en el qual los tres señores Lugartenientes Denunciados votaron, que se devia pronunciar, y con su voto, y parecer se pronunciò en 20. de Deciembre del año passado, de 1663. la sentencia, cuyo tenor se insertò arriba, en el numer. 23. En los 10. Articulos siguientes, y en los 4. de vna Adicion, que se ha dado, menos en el 16. en que se narra el matrimonio de los Ilustrisimos señores Don Iuan Pacheco, y Doña Iuana Faxardo, Marqueses de Cerralvo, y en el primero, y segundo de la adicion, en que se articula el daño que se pretende aver seguido con la sentencia a los Denunciantes, se forman diversos pretensos cargos, y son los siguientes.

CARGO PRIMERO.

35 Aunque primero se propone en la Cedula la quexa de aver pronūciado solemne, q̄ la de aver declarado verdadero el Testamēto del señor Conde Don Antonio; y despues entre otros cargos, se buelve a hazer mencion de aquellos: para evitar la confusion, que es precisa, estando invertido el orden: [N] porque primero es averiguar, si se ha hecho Testamento, [O] que si es solemne, se dà el primer lugar al Cargo, que se opone contra la verdad, que se ha pronunciado.

36 Explicase este en el Artic. 13. y en el principio del 17. y consiste, en que hizieron injusticia, y contrafuero a los Denunciantes en aver pronunciado, que el acto de entrega, y Testamento eran verdaderos: Porque les constò plenamente de las falsias contenidas en la Demanda; y particularmente, de q̄ el señor Conde Don Antonio no entregò la Plica en el tiempo que dize el Notario: De que este no testificò acto de aquella: Y de que no la tenia en su poder quando el Conde muriò, porque les constò avia solicitado testigos en Aranda, que depossassen, la avian visto en su poder, aunque no la huvieran visto: Que se ocultò en el camino, porque si le iban a manifestar, no lo hallassē sin el Testamento: Que tambien se ocultò en Epila, à donde fabricò la Capeta manifestada, cosiendo-

N
Angelus in l.1. §. nunc videamus, ff. de novi oper. nnnciat. Casiod. lib. 7. var. Epist. 27. *& qui sine ordine procedit dicitur, equum per caudam frænare*, vt tradit, C. V. Stephan. Nathen. in tractatu de iustitia vulnerata, & curata, part. 1. tit. 2. cap. 5. num. 2.

O
Argumento, l. si quæramus 4. ff. de Testament. & qui test. fac. possunt, iuncta, l. 1. §. sive autem 3. ff. de tabul. exhib.

dola, y sellandola, y continuando el acto de entrega, que no avia testificado, y haziendo firmar despues a los testigos. Y que assi en no aver declarado ser falsos dichos actos, contravinieron *al Fuero, tit. Forma para testificar los actos por los Notarios del año* 1528. que se hizo para evitar falsias, *y a los Fueros Cum super* 1. *Ittem nullum* 4. *Providendo* 5. *tit. de fide instrumentorum, a los Fueros Statuimus* 2. *Licet nos Petrus* 3. *y al Fuero Portirar* 10. *tit. de Tabellionibus.*

CARGO SECVNDO.

37 Formase este cargo en los Articulos 12. y 17. de la Cedula, y 3. de la Adicion, y se funda, en que en aver pronunciado valido, y solemne el Testamento, contravinieron los señores Lugartenientes Denunciados *al Fuero, tit. Forma para testificar los actos por los Notarios del año* 1528. Porque les constò, que no estava firmado segun dicho Fuero, ni en manera alguna por el señor Cõde Don Antonio el acto de entrega de dicho Testamento: Que el Notario respondiò a la Compulsa, que no le viò firmar en la Plica en tiempo alguno, y que resultò ser assi; porque la fecha de la Plica es de 27. de Setiembre de 1653. y la de la entrega de 13. de Enero, de 1654. Que ha estado, y està siempre en observancia el firmar los Testadores en el acto de la entrega, que es donde el Notario

tario teſtifica,y haze teſtigos, porque lo cõtenido en la Plica,no lo vè,ni puede ver entonces el Notario , ni teſtifica acto de ella, porque ſe le entrega cerrada,y ſellada,como ſe le entregò la del ſeñor Conde , ſegun lo ateſta el Notario : Que la forma ſe impone en dicho Fuero al Notario,y no a los otorgantes.

38 Y que el aver motivado , que baſta firmarſe en la Plica , a mas de ſer contra dicho Fuero,es fruſtrar la mente dèl; pues firmãdo adentro,mas facilmente ſe puedẽ falſificar los Teſtamentos con mudar la cubierta , y buſcar dos teſtigos,que la firmen, poniendo en ella las clauſulas , que les pareciere, ſupueſto que de el acto de entrega toma ſu fuerça la Plica, y lo diſpoſitivo della; y q̃ aſſi ſi eſta ſentencia hizieſſe exemplar,no ſolo ſeria en daño de los Actores,cõtra quienes ſe ha pronunciado,ſino en vniverſal del Reino,y ſus Regnicolas.

39 Y aſſi miſmo, que en aver motivado , que dicho Fuero no eſtà en obſervancia reſpecto del tiempo , contravinieron al miſmoFuero,y a otros,y a las obſervancias, vſos, y coſtumbres del Reino; y que las razones,que para ello alegan ſon contra el hecho de la verdad,porque no ay probanza en todo el proceſſo,que en Teſtamentos cerrados , ni abiertos, ſe aya dexado de obſervar dicho Fuero,aſſi en el tiempo, como en todo lo demas de aquel.

CAR-

CARGO TERCERO.

40 Eſte cargo, que ſe propone en el Articulo 4. de la Adicion, ſe haze con pretexto de aver dicho los ſeñores Lugartenientes denunciados en los motivos, que en la diſpoſicion del Fuero, *tit. Forma para teſtificar*, no eſtan comprehendidos los Teſtamentos cerrados, y ſe les arguye de imperi-cia, porq̃ a mas de ſer cõtra la letra de dicho Fuero: El Fuero, *tit. Forma para teſtificar los difinimiẽtos* del año 1646. que por tener por eſcrituras de mucha conſideracion los definimientos, Apocas, y cancelaciones, diſpuſo ſe huvieſſen de firmar, y que eſtuvieſſen cõprehendidos en la diſpoſicion del *Fuero, tit. Forma para teſtificar* del año 1528. convence, que los Teſtamentos cerrados, que ſon eſcrituras de mas conſideracion, y a cuya ſeguridad mirò tanto la *l. Hac cõſultiſsima C. de Teſtament.* ſe comprehenden en la miſma diſpoſicion de dicho Fuero, *tit. Forma para teſtificar los actos por los Notarios*: y tambien la obſervancia de tantos años probada con tanto numero de teſtigos, y con los 1624. Teſtamentos cerrados, firmados por el Otorgante, y teſtigos.

CARGO QVARTO.

41 En los Articulos. 14. 15. y 18. ſe pro

pone el cargo quarto ,y ſe reduze a que aviē do reſultado dudas de los Papeles , y Informaciones de las partes,y teniendolas los tres ſeñores Lugartenientes Denunciados cōtra los Actores , como ſe colige de averles dado ſentencia contraria , no ſe las comunicaron, aunq̄ por parte de dichos Actores ſe les preſentò firma con Requeſta , para que les participaran las dudas , que contra aquellos tenian;y que en eſto contravinieron *al Fuero,tit. Dentro de que tiempo , y en que lugar los Advogados han de informar a los Iuezes, del año* 1553.

CARGO QVINTO.

42 Refiereſe eſte cargo en los Articulos 19. y 20. y es. Que aviendo eſtado diſcordes en Conſejo el dia penultimo , ò anterior al que ſe votò la cauſa,por las dudas,que ſe excitaron contra los convenidos , ſalieron de el ſin tomar reſolucion , y que los ſeñores Lugartenientes Denunciados , con dolo , y malicia dieron dudas a dichos convenidos: las quales llegando a manos de la Excelentiſsima ſeñora Condeſa de Aranda , entregò al Dotor Iuan Franciſco de Dios , para que reſpondieſſe a ellas,que lo hizo en la noche antecedente al dia,que ſe votò la cauſa,y a la mañana ſe diò la reſpueſta manu eſcrita a los ſeñores Lugartenientes denunciados, ò al otro de ellos.

Eſ-

43 Estos, señor Ilustrisimo, son los Rayos, que arroja la deshecha tempestad desta acusacion contra los señores Lugartenientes Denunciados: Y aunque (pues no se han de dar las Denunciaciones, sino por culpas, y delictos clarissimos, que no necessiten de muchos argumentos para convencerse, como advierte el doctissimo Blancas: [P] y no proceden, por seguir los Iuezes esta, ò aquella opinion, ò inteligencia de la Ley, Fuero, doctrina de Bartholo, ù de otros Doctores, como enseña, [Q] el señor Regēte Sesse) podiā en lo enmarañado de tantas dificultades, questiones, y gravissimas controversias, hallar la sombra del Laurel, que se prometen, en su defensa, y amparo: pero para q̄ a todas luzes se manifieste su inocencia, ya fundada en la misma probança, que se ha hecho por los señores Denunciantes; y ya en las solidissimas razones, y motivos, que tuvieron, para aconsejar la sentencia; que se pronunciò, llegarè a la satisfaciō de los cargos, en la

PARTE SEGVNDA.

DASE SATISFACION A LOS CARgos en las cinco proposiciones siguientes.

PROPOSICION PRIMERA.

QVE LOS SEñORES LVGARTEnientes Denunciados debieron aconsejar, que *el*

P
In commentarijs, fol. 398. in fine, ibi: *Voluerunt namque, nisi quasdam apertissimas res crimini dari non posse: Repetundarum scilicet pecuniarū culpam, violatæ fidei, doli mali, aut summæ negligentiæ.*

Q
De inhibitionibus, cap. 1. §. 3. nu. 18. illic: *Et sic magna delicta esse debēt, vt sub ornationis, & Baratariæ, notabiles negligentiæ, ET CONTRA FORI CLARI, ET NOTORII, vt colligitur ex traditis à Bardaxi in Foro,* Del poder, y facultad, *qui est fin. sub tit.* Del reparo de la Audiēcia Real. *NON AVTEM DEBENT ACCVSARI DE INIVSTITIIS, VEL OPINIONIBVS, NVM BENE, VEL MALE LEGEM, FORVM, BARTHOLVM, VEL ALIOS DOCTORES INTELLEXERINT: QVIA HÆC NON EST MATERIA ACCVSATIONVM, ET DENVNTIATIONVM, nec vnquam Fori nostri tale quid voluere, nec id in mundo admittitur ad finem privandi officio Iudicem.*

el Testamento del Señor Conde Don Antonio era verdadero, y contenia verdad; y que en averlo votado assi, cumplieron con su obligacion, y no contravinieron a Fuero alguno.

R Consf.78.num.15.

44 Enseña Sforcia, [R] que qualquiere Testamento ha de contener tres verdades. La primera, que se ha hecho. Que es el vltimo, la segunda. Y la tercera, que es solemne. Desta, que respeta a la nulidad, se tratarà en la proposicion siguiente. De las dos primeras en esta: Y aunque lo articulado en la Demanda, solo se encaminò a pretender, que no entregò en vida el señor Conde Don Antonio el quaderno, ò Plica manifestada, en que se contiene su Testamento; sino que despues de muerto se fabricò de nuevo el acto de entrega, pero con las deposiciones de algunos testigos, y algunas conjeturas, que se han querido formar, y fundar en diversas Alegaciones, se intentò tambien persuadir, que era supuesta, ò que estava alterada la Plica, y lo dispositivo della. Y assi mismo, que quando nada desto huviera intervenido, el aver copiado el Notario, despues de publicado el Testamento, aunque por el acaso, que se referirà, en la oja, ò Capeta manifestada, el acto de entrega, haziendo firmar de nuevo a los testigos, que es lo que confessaron los convenidos, lo hazia falso: A cuya causa para proseguir con la claridad, y distincion

que

que he propuesto, se devide esta proposicion en dos Paragrafos, y serà el

§. I.

QVE CONSTO A LOS SEñORES Lugartenietes acusados, que la Plica no era supuesta, ni estava alterada, y de que se entregò por el señor Conde Don Antonio à Iuan Francisco Perez Notario.

45 Las provanças, y testigos se introduxeron, [S] para hallar la verdad; y los mas eficazes, para averiguar la de los instrumentos, segũ, [T] Derecho, y [V] Fuero, son el Notario, y testigos de aquellos. Para fundar la del Testamento del señor Conde Don Antonio, serà precisso, antes de proponer, y satisfazer à los argumentos, con que se pretendiò persuadir la falsia, referir a V.S.I. lo que se provò en orden a aquella, assi con otros, como cõ los testigos instrumentales, y el Notario.

46 En las defensiones de la Excelentissima señora Condesa de Aranda, y del señor Marques de Ariza, y en los Articulos 4. y 5. se alegò: Que aviẽdo embiado a llamar el señor Conde Don Antonio a Iuan Francisco Perez, Notario Real de Aranda: y aviendo llegado este a Epila, en 13. de Henero de 1654. firmò dicho señor Conde el Testamento, sobre que se ha disputado, lo hizo cerrar, y sellar, y despues lo entregò a dicho Notario, que

S Dom. Reg. Sesse decis. 434 num. 36. & *in ore duorum, vel trium stat omne verbum*, Math. cap. 18. vers. 16. Et Epist. 2. Divi Pauli ad Chorint. cap. 13. & Deuter. cap. 19. vers. 15.

T Menoch. de arbitrarijs, li. 2. casu 105. per totum, Lãfra. de Orian. in sua praxi, cap. 9. n. 37. in fin. Barthol. Socin. cõsil. 157. vers. Multum etiam, circa finem, latè Mascard. de probationibus, quæst. 6.

V Observant. Item Iudex de fide instrument. Observãt. Quidam confessus 25. de probationib. faciend. cum cart. Observãt. Nota, quod si aliqua exceptio 14. de fide instrumẽt. Observant. Item si tres testes de probat. faciend. cum carta. cum alijs plurimis in dictis titulis, Dom. Reg. Sesse decis. 110. num. 3. & decis. 359. num. 12.

que continuò en el reverso de la Capeta el acto de entrega, y lo testificò, intervinien- do, y firmandose en èl por testigos, el Doctor Iuan Plano, Don Gregorio de Molina, y Don Francisco Aguerri, y Baca, sobre lo qual (dexando lo de la firma del señor Conde para la proposicion siguiente) deposaron concluyentemente dicho Notario, y testigos.

47 En el Articulo 6. se propuso, que estando para morir el señor Cõde, se embiò a Arãda a llamar a dicho Notario, para que traxera el Testamento a Epila, y que muchas personas en dicha Villa de Aranda lo vieron en poder del Notario, cerrado, cosido, y sellado, continuado dicho acto de entrega, y firmados en el los testigos, Plano, Molina, y Aguerri. Sobre lo qual deposaron quatro testigos: *Que estuvieron con el Notario en su casa, quando le vino el Proprio, para que llevasse el Testamento del Conde a Epila, y vieron sacò de vn calage vn quaderno, que dixo era el Testamẽto del Conde, y lo vieron sobre vna mesa, y leyerõ el acto de entrega; y vierõ, y conocieron las firmas de los testigos; y q̃ dicho Testamẽto estava cosido, cerrado, y sellado, sano, y sin señal, q̃ estuviesse abierto.* Y otro, q̃ es el 34. de la Comissiõ: *Que estando el Notario para llevar el Testamento a Epila, viò sacò el Testamento en su casa sobre vn bufete, cerrado, sellado, y escrito encima. Y vn mes antes viò, que traxo de Epila* dicho Notario dicho

qua-

*quader no, y le dixo era el Teſtamento del Cõ-
de, y lo encerrò en el pueſto de donde deſpues
ſe lo viò ſacar, y le viò ſin vicio alguno, aun-
que no ſabe lo que eſtava eſcrito encima; ſi biẽ
lo oyò leer a algunos, y oyò dixeron era el acto
de la entrega, y que eſtavan alli eſcritos di-
chos teſtigos, Plano, Aguerri, y Baca.*

48 A eſtos teſtigos ſe juntaron D. Gre
gorio de Molina, teſtigo del acto de la entre-
ga, y tambien de la apercion, que ſobre eſte
Articulo, dixo: *Que hizo eſcrivir la carta
al Notario, para que traxera el Teſtamento, y
viò, que el Notario vino a Epila, y traxo dicho
Teſtamento, y le viò en ſu poder, cerrado, y ſe-
llado, continuado, y firmado como lo entregò ſu
Excelencia, y teſtificò el Notario*: Don Luis
de Molina, que eſcriviò la carta; El correo,
que la llevò, y deposò *la diò al Notario, y que
eſtando con el en el eſtudio, le dixo, en aquella
arquimeſa eſtà lo que vienes a buſcar; y viò al-
canzò el Notario, como vn quaderno de papel
en folio grande, que viò eſtava, atado, cerrado,
y ſellado, y por encima eſcrito, y el Notario le
dixo era el Teſtamento del Conde, y le leyò lo
que encima eſtava eſcrito, que dezia, que el ſe-
ñor Conde le avia entregado aquella Plica de
Teſtamento, cerrado, y queria fueſſe ſu vltima
voluntad, y leyò eran Teſtigos, Plano, Molina,
y Aguerri*, y otros muchos, que depoſaron,
que acompañaron al Notario a Epila, y vie-
ron en ſu poder vn quaderno de papel gran-
de, el qual dixo era el Teſtamento del Con-
de.

de. Y el testigo 1. producido por los Actores, sobre el 47. de su contradictorio, contra los quales probò plenamente, atestò. *Que luego, que se tuvo noticia en Aranda avia muerto el Conde viò, que dicho Perez llevò el Testamento del Conde a Epila, y el testigo lo acompañò desde Aranda a Epila.*

49 Probòse assi mesmo sobre el Articulo 7. de las defensiones con cinco testigos, que en Epila despues de aver llegado el Notario, y en el Palacio de ella, vieron en su poder el Testamento del señor Conde, cerrado, sellado, continuado el acto de la entrega sin vicio, ni sospecha alguna. Y sobre el Articulo 8. Que aviendo llegado a Palacio Iuan Francisco Perez, testificò acto de la muerte del señor Conde, y que despues en presencia de muchos se abriò el Testamento, y lo leyò, y publicò aquel en voz alta, y testificò acto de ello, sobre lo qual deponen el Notario, y testigos del acto de aperci on, y diez testigos mas, que se hallaron presentes al abrirse dicho Testamento.

50 Tambien se verificò en el 29. de dichas defensiones, que la Plica del Testamento, que se manifesto por la Corte del señor Iusticia de Aragon, como se ha dicho en el numero 14. era la misma que entregò el señor Conde al Notario, en lo qual deposarō concluyentemente el Notario, y dos testigos instrumentales, y a mas deposaron, el otro testigo instrumental, que es Don Grego-

go-

gorio de Molina, y lo fue tambien de la apercion, y el Padre Fray Pedro de Moros Religioso Capuchino, *que ſe hallaron preſentes quando ſe abriò el Teſtamento, y vieron ſacar la Plica de la Capeta, y que la manifeſtada, que han viſto, es la miſma, que ſe ſacò de la Capeta, ò hoja de papel donde eſtava continuado el acto de entrega.*

51 De todo eſto conſtò a los ſeñores Lugartenientes acuſados, por la probança referida para la verdad del Teſtamento, y acto de entrega: Pero porque ſe opuſieron diverſas objeciones cõtra los teſtigos, para debilitar dicha probãça, antes de proponer la q̃ ſe hizo en cõtrario, y las presũciones para la falſia, ſe moſtrarà la ſatisfacion de aquellos, con q̃ quedarà del todo calificada la verdad.

52 Para quitar la fè a la depoſicion de Iuan Franciſco Perez Notario: Lo primero, que ſe opuſo en el Articulo 30. del contradictorio es, que depoſava a ſu exoneracion: Pero la ſatisfaciõ fue cierta. Lo primero, porque a los que deponen en lo que han hecho por razõ del oficio, ò arte que exercen, ſe les dà credito,[x] aunque parezca deponẽ a ſu exoneracion; el teſtificar los actos, y recibir los Teſtamentos, es [y] del oficio de los Notarios: luego en lo que depoſaren en orden a eſto, aunque parezca depoſan a ſu exoneracion,[z] ſe les ha de dar credito.

53 Y de aqui proviene, que ſi viviendo el Notario, afirma, que recibiò vn Teſtamẽto,

X
Boſ. de oppoſ. cõt. teſt. n 5 Papiẽſ. in form. oppoſ. cõ teſt. poſt public. gloſa. In facto eorum proprio, co final. n. 7. verſ. Dei igitur quaro, Ioann. de Amicis conſilio 41. num. 8. qui docen quod probatur, fuiſſe portatum Titio librũ, vel alias res, per ipſum portitorẽ, artem portandi exercet.

Y
Dec. in leg. invitus, num 4. de reg. iur. Avendañ. de exequendis mand. lib. 1 cap. 27. nu. 14. Menoch. de arbitrar. lib 2. caſ. 369 n. 7. For. quilibet Notarius 2 tit. de Notarijs, vt certus ſit. &c. fol. 99. & For. vnic. de inhibit. Dom Reg. præſent. Mol. verb. Notarius in princ. vbi Port. num. 1. cum ſeqquent.

Z
Pro quo facit Motivum ſelatum à Domino Regente Seſſe decil 420. num 7. ibi: *Cuius dictum in his, quæ ad Notarium pertinent, in cõſideratione eſt, etiam contradicentibus teſtibus.* Que es mucho mas.

to, se ha de estar a su assercion, ò se ha de acusar como falsario, segũ enseña [A] gravissimamente el *Ilustrissimo señor Don Christoval Crespi de Baldaura, meritissimo Vice Canceller de la Corona de Aragon*: Y antes bien de no deposar el Notario viviendo, se induciria vehemente congetura de falsia cõtra el instrumento, como lo fundò [B] el señor Regente Sesse: luego es cierto, que aunque parezca se exonera el Notario con su deposicion, se deve dar credito, y fè a ella.

54 Lo segundo, para el caso presente se respõde, q̃ la Observancia: *Item in quadã 15. de probationibus*, q̃ es en que se haze foral dicha inhabilidad, se limita, quando con el que depone a su provecho, y exoneracion cõcuerdan otros testigos, como lo explica la Observãcia, alli: *Et quia fuit inventũ, quod alij testes cõcordabãt cũ illo* (es, a quien se oponia, q̃ deposava a su exoneracion, por ser fiança de salvedad de la cosa, sobre que se litigava) *in dictis suis. Pronuntiavit illi exceptioni non esse respondendum*; [C] atqui concordaron con el Notario tantos, como se ha visto en los numeros antecedentes: luego se deviò dar fè, y credito a su dicho, aunque del se siguiera el doposar a su exoneracion.

54 Opusose lo segundo en el Articulo 1. de la Adicion 1. al Contradictorio de los Actores, contra dicho Notario, el ser aquel des-

A

In observationibus illustrã tis Observat. 52. n. 83. illic: *Si vero vivit, & affirmat se recepisse, vel nõ recepisse testamentum, non est locus quæstioni; sed eius assertioni standum est, vel tamquã falsarius accusandus, & puniendus.*

B

Decis. 118. in glos. ad motivum, num. 22. lit. C ibi: *Vbi enim testes instrumentarij vivi, & etiam Notarius vivus non producuntur in testes ad defensionem instrumenti, cùm possint produci, magnam præbet coniecturam falsitatis.* Prò quo etiã assumpto facit idẽ Sesse decis. 56. in Motivis, quæ refert, & decis. 420. num. 5. & 6. Gratian. discept. forens. tom. 1. cap. 192. num. 28.

C

Ex dic. Observant. ita docent Molin. verb. Testis ad sui exoneratione, fol. 319. col. 2. vbi Port. nu. 73.

despues de la muerte del señor Conde Don Antonio Administrador de las rentas de la señora Condesa en Aranda: pero ni esto le quitava la fè, ya por ser Ministro de la Excelentissima señora Condesa; que esso solo bastava para assegurar el credito á su dicho (como se fundarà mas adelante) ya porque la regla de no ser idoneo testigo el Administrador, procede en aquello, D que administra, pero no en otro negocio E diferente, qual es el de la verdad del Testamento, perteneciente á su oficio de Notario, no á la administracion.

55 Lo tercero, en el 47. del contradictorio, se le opuso el ser auxiliador de facinorosos, y acōpañarse, y tener amistad con ellos: Pero esto no devia disminuirle la fè. Lo primero, porque aunque fuera verdad, que no lo es, no tiene conexion el ser inquieto, amigo de riñas, y de acompañarse con hombres ocasionados, y valientes, con ser legal, ò no serlo en su oficio; pues la presuncion de que el que vna vez es malo, siempre es malo, se ha de entender en el mismo genero de mal, ò defecto en que lo fue primero, F y no en diferente. A cuya causa respondiò Riminaldo, G q̄ no devia quitar la fè a vn instrumento, el aver probado al Notario, que lo avia testificado; que avia hecho dar vna herida. Y la Rota, H que el aver sido vn Notario condenado a galeras por otro delicto, que el de falsario, no inducia sospecha en los ins-

D L. fin. de testibus, & ex ea Farin. de testibus, quæst. 60. num. 61.

E Bald. in l. omnibus, num. 3. in fine, & ibi Salicetus, nu. 6. Cod. de testibus, & alijs relatis per Farin. vbi proximè, num. 171.

F Grammat decis. 25. nu 7. Bart in l. Calsius de senatorib. & in l. si cui, §. ijsdem. ff. de accusationibus, Ancharran. & scribentes in cap. semel malus de regul. iur. in 6.

G Hypolit. Rimin. cons. 58. num. 20.

H Rota apud, Farin. post, tom 2. cons. crimin decis 117. num. 6. alli: *Nec ex eo, quòd dicta extensio fuerit facta aliena manu, elici potest suspicio falsitatis . . . . . Sicut nec ex eo, quòd fuerit condemnatus ad triremes, cùm non vti falsarius fuerit condemnatus, sed aliâ de causa.*

instrumentos testificados por aquel: luego aunque se le huviera probado el ser auxiliador de facinorosos, como se articulò, no devia disminuir la fè a su deposicion en lo que tocava, y pertenecia a la legalidad de su oficio.

56 Lo segundo, que la amistad de Machin, sobre que deposaron algunos se fundava, como de los mismos testigos resultò, en que Machin era Guarda del General, y el Notario Tablagero, con que de necessidad le avia de comunicar, para los fraudes, y negocios que se ofrecian en lo perteneciente a sus oficios; y el mismo oficio pudiera motivarle a tener gratos a otros hombres de esfuerço, y valor, porque con la vecindad de Aranda a Castilla, podia temer en las ocupaciones, que se ofrecieran de fraudes, algunas violencias por los pasajeros, y para resistirlas, era conveniente tenerlos prevenidos, y agasajados: A mas, que ni se probò legitimamente, que estos fueran facinorosos, ni que Perez les diò favor para delicto alguno, ni que los receptò en su casa, ni los defendiò de la justicia, ni que con ellos intimidò a otros algunos, porque a mas, que los testigos, que sobre esto deposaron padecian varios defectos, verificados en el recontradictorio de los convenidos, deposaron generalmente sin nõbrar personas a quienes huviera intimidado, y la generalidad de la deposiciõ [1] la debilita. Y vltimamente se probò en el Articulo 60. del

1 Cap. in præsentia de probation. Aymon cons. 94. n. 3. Gemin. cons. 48. col. 5. post princ.

del Recontradictorio de los convenidos, que estava amenaçado Iuan Francisco Perez, con que no fuera mucho andara prevenido para su defensa, que en todos derechos es permitida; y el testigo 23. de los Actores, sobre dicho Articulo 47. del contradictorio, hablando de vn escopetaço, que oyò dezir, avia tirado Perez en compañia de otros en Aranda, dixo: *y despues ha oìdo dezir en Aranda publicamente a algunos vezinos, que dicho Perez con dichas personas tiraron dicho escopetaço a dichos Soldados, temiẽdo dicho Perez, que eran gente de mal vivir, y que lo iban a matar por orden del señor Governador*. Y en confirmacion de todo lo dicho en los Articulos 35. de las defensiones, y seis del contradictorio de los convenidos, se probò con copioso numero de testigos, la bondad, y christiandad de Iuan Francisco Perez, con que del todo se asegurò la fè de su deposicion, y se convenciò, que devierõ hazer meritos de ella los señores Lugartenientes denunciados.

57 Contra los testigos instrumentales se objetò, como se refiere en el Articulo 8. de esta Denunciacion. Lo primero, que eran Legatarios en el Testamento del señor Conde, y assi inhabiles para deponer por el. Pero no ignoraron estos señores acusados las disposiciones claras de Derecho, [K] a que no ay Fuero, ni Observancia, que contradiga, de que los Legatarios son testigos idoneos, no so-

K
L. qui Testamento 20. de Testamẽtis, l. si quis ita 15. ff. de rebus dubijs, l. dictantibus 22. Cod. de Testamẽtis, §. Legatarijs 7. instit. eod.

solo para deposar por la solemnidad, sino tambien por la verdad, [L] del Testamento, sin que les embaraçe la fè, el interesse de que el Testamento subsista, para cobrar los Legados, que dependen de que valga aquel. Porque les libra desta sospecha el no ser con quienes principalmente se trata el negocio testamentario, ò los principalmente interessados, que estos son los herederos. El favor de los Testamentos. La aprovacion, que hizo de sus personas el Testador. [M] Y que el dexar Legados a los que intervienen por testigos, es como en remuneracion del testimonio, con que han de confirmar los Testamentos, y assi no ha de ser medio para destruirlos, lo que se busca por remedio para assegurarlos.

L Fulgos. in l. omnibus, num. 3. ad fin. Cod. de testibus, Roland. à Valle cons. 98. num. 3. lib. 4. Menoch. de arbitrarijs, lib. 2. casu 106. num. 14. Farinac. de testibus, quæst. 60. num. 286.

M Salycet in d. l. dictantib. C. de Testam. Viglius in dict. §. Legatarijs institut. eod. nu. 8. Ant. Pichard. in eod. §. num. 11.

58 Y aunque algunos D.D. sintieron, que las disposiciones juridicas procedian siẽdo siete los testigos testamentarios, como el Derecho comũ lo ordena, y no en el caso de ser menor el numero, como en nuestro Reino, en q̃ bastan dos. Otros gravissimos Doctores, [N] entendieron, que en qualquiere numero de testigos, ò fuessen siete, ò menos eran los Legatarios testigos idoneos, ya porque ningun texto señalò por razon de lo que disponen al numero de testigos; ya porque las referidas, que señalan los textos, en qualquiere numero proceden con igual eficacia, y ya vltimamente, porque aun en el numero de siete, siendo todos

N Ias. in d. l. dictantibus, num. 2. vbi Rimin. & Ioan. de Monte sperel Pichard. d. §. Legatarijs, num. 12. Matienzo lib. 5. nove Recopilat. tit. 4. l. 1. glos. 8. nu. 10. & 11. Greg. Lopez in l. 11. tit. 1. part. 6. quos refert, Portol. verbo Testamentum, num. 9.

dos

los Legatarios, podian ser testigos habiles, como refiere Portoles: [O] calificando esta opinion, ò sentencia con la que se diò en la Corte del Ilustrisimo señor Iusticia de Aragon, en diez de Março, del año 1572. *en el processo de Antonio Santafe sobre aprehẽsiõ*, en que se tuvieron por idoneos testigos los Legatarios para adverar vn Testamento.

59 Y quãdo todo esto no fuera tan fundado, y cierto, como lo es, en nuestro caso, cessò la razon de dudar quanto a los testigos instrumentales, para que no fueran idoneos, por ser Legatarios: Porque sobre el Articulo 61. del Recontradictorio, constò a los señores Lugartenientes, que al tiempo que depossaron el Dotor Plano, y Don Gregorio de Molina tenian renunciados con acto los Legados, y Don Francisco Agüerri lo tenia vendido sin estar obligado a la eviccion, con que ya no teniã interesse en el Testamento, que pudiera hazerles sospechosa la fè; y aũque dos testigos deposaron en el 10. del contradictorio de los Actores, que el Dotor Plano avia cobrado su Legado: pues lo renunciò con Acto, parece cierto, que caso que lo huviera cobrado, lo avria restituido: Y assi se convence de lo dicho, que se debiò dar credito a las deposiciones de los Legatarios, y mucho mas a las de los testigos instrumentales.

60 Contra Don Faancisco de Aguerri, Don Gregorio Molina, y otros que deposaron

O
Vbi proximè à num. 9. vsque ad 11.

ron por el Testamento, se opuso assi mismo, que eran criados, comensales, y asalariados de la Excelentissima señora Cōdesa de Aranda. Pero ni esta objecion debiò quitarles la fè: Porque la regla de que los comensales, y asalariados no son testigos idoneos, tiene muchas limitaciones, como con Marsilis, y otros enseña Portoles; [P] entre las quales se comprehende la q̄ refiere Farinacio, [Q] es a saber, de los criados, y comensales de grandes señores, y personas muy Ilustres, porque como estos se reputan por personas muy honestas, christianas, y de toda confiança, pues sino lo fueran, no los tuvieran tan grandes señores en su servicio, el ser comensales, ni criados, no les quita el credito, que por sus personas se tienen merecido: Considere aora V.S.I. si debieron tener los señores Lugartenientes, a la Excelentissima señora Condesa de Aranda por comprehendida entre las personas grandes, y ilustres, cuyos criados son testigos habiles, y si Don Gregorio de Molina, Don Francisco Aguerri, y otros, ocupados en diferētes oficios de los de mas importancia del Palacio, y Casa de la señora Condesa, y que ya avian servido al señor Cō de, cuya naturaleza, y christiandad es bien cō nocida, seràn de las calidades, q̄ los D.D. explican para q̄ se les de fè a sus deposiciones.

50 Assi mismo se opuso a muchos de los que deposaron, que eran vasallos de condicion de la señora Condesa, y que tenian inte-

P
Port. verb. Testis, nu. 42. ex Marsilijs ad l. 1. §. ad quęstionem, ff. de quæstionibus, septem casibus regulam limitandam docet, aliosque in idem refert Doctores.

Q
Farinac. de Testib. quæst. 55. nu. 82. 127. & 140. vbi ait: *Limita. 2. propositam secundam regulam, vt procedat in famulis vilibus, & ignobilium, provt sunt famuli Scholarium, seu alterius privatæ personæ; at secus in famulis alicuius magni Domini, puta Cardinalis, Principis, aut alterius Illustrissimæ personæ: nam ij, cùm reputentur personæ admodùm honestæ, & graves, & nisi tales essent, non starent ad talis personæ servitia, ideo minimè repellendos dicendum est, per ea, quæ in simili de domesticis, & familiaribus dixi supra.*

tereſſe en que ſe declaraſſe verdadero, y ſolemne el Teſtamento, porque gozando ſu Excelencia de la Viudedad vniverſal, eſtarian libres del poder abſoluto, mientras aquella durara.

51 Eſta excepcion no tuvo lugar en nueſtro caſo. Lo primero, porque eſte Proceſſo, y la queſtion de la verdad, y valididad del Teſtamãto; ſe introduxo para averiguar, quiẽ avia de ſer Señor, y gozar del Eſtado, y Cõdado de Aranda, pues ſi ſe declarara falſo en quanto a lo diſpoſitivo de la Plica, no tuviera lugar la Viudedad vniverſal, y lo tuviera, como lo tiene, declarandoſe verdadero; Al tiempo que depoſſaron los teſtigos, nada avia decidido: Luego no era cierto quanto a noſotros, que depoſavan vaſallos por el Señor.

52 Lo ſegundo, porque el prohibir nueſtros Fueros, [R] que los vaſallos de condicion no ſean teſtigos, ſe funda como explican Molino, y Portoles [S] en la abſoluta poteſtad a que eſtàn ſugetos; Las viudas no gozan [T] de abſoluta poteſtad: Luego aunque fueran vaſallos de condicion de la Excelentiſsima ſeñora Condeſa, al tiempo que depoſſavan, avian de ſer teſtigos idoneos. Y antes bien del miſmo Fuero 3. de teſtibus cogendis, que inhabilita para teſtigos a los vaſallos de condicion, pues dà por idoneos a los vaſallos Infancones, ſe prueba la idoneidad de los que depoſaron por la Excelentiſsima ſeñora Condeſa, aunque yà entonces fueran ſus vaſa-

R For. 3. de teſtib. cogend. obſervant. Item Dominus Rex de probationib.

S Molin. verb. vaſallus, verſ. vaſalli quidam ſunt, folio 325. colum. 3. vbi Portol, num. 20.

T Molin. verbo viduitas in principio, fol. 329. col. 3. & verbo vſufructus, verſ. vſum fructum, fol. 340. col. 3. & dictis locis Port. Dom. Reg. Seſſe deciſ. 58. n, 18. & deciſ. 73. num. 6.

fallos, y no Infançones, pues quanto al dominio, durante la Viudedad, gozàran de essa calidad, como se ha probado.

53 Ni el interesse, que resultára de estar libres del absoluto poder, durante la Viudedad, podia hazerles sospechosos.

54 Lo primero, porque fuera interesse en consequencia, siendo el Principal de la señora Condesa, y aquel no quita la fè a los testigos. V

V Docet ex Mascardo concl. 1358. n. 59. Port. verb. Testis, num. 72.

55 Lo segundo, que el interesse que avia de resultar de la Viudedad, se deviò juzgar leve, pues era incierto, lo que avia de durar essa conveniencia, siendo incierta la duracion de la Viudedad, y no presumen las Leyes, que por poco provecho aya quien quiera jurar falso. X

X Tiraquel. in tract. de Iudiciis in rebus exiguis, paulo post principium, vers. & id quidem non absque. Farin. de testib. quæst. 60. num. 10. Lancelot. Gali in consuetud. Alexand. verb. viginti, in principio, n. 15.

56 Lo tercero, porq̃ aunque fuera cierto, que avia de durar la Viudedad mucho tiẽpo, aviendo sin embargo de tener fin, y teniendo los testigos vasallos, hazienda, deudos, ò hijos en los Lugares del Condado de Aranda, no podia considerarse por interesse para obligarles a deposar falso contra quien pretendia ser su Señor, y perpetuar el Estado en su Casa, y assi no avia razon para quitarles la fè a sus deposiciones.

57 Otros defectos se opusieron contra los testigos de los convenidos, yà de contrariedades entre si, que, ò no era verdad las avia, ò no siendo en lo substancial, sino en algunas circũstancias leves, segun doctrina sa-

bi-

bida de todos, no devian [Y] quitarles la fe, y
otras, que, ò no se probaron, ò se verificò lo
contrario, con que parece lo mejor omitir-
los.

58 Fundada la verdad de la entrega, y
Testamento del señor Conde D. Antonio con
tan solida, y copiosa probança; lleguemos a
lo que se alegò por los Actores, en orden a la
falsia, en que pues se haze el Cargo con lo
que se articulò en el Processo, y otras congę-
turas, se responderà a todo, y a lo prolixo satis-
farè cō Apuleyo en su Apologia. *Quod si for-
tè inepta videbor velle defendere, illis debet ea
res vitio verti, quibus turpe est etiam hæc obie-
ctasse: non mihi culpæ dari, cui honestum erit
etiam hæc diluisse.*

59 Lo primero, se intentò probar
la suposicion sobre el 18. de la demanda, en
que se articulò, que en casa Poza sacò Pe-
rez vn quaderno de diversos pliegos sueltos,
en que se contiene el Testamento manifesta-
do, y alli se formò la cabeça: Los testigos, que
depossaron sobre este Articulo fueron la mu-
ger de Poza, vna hija, y vn Escrivano; y de las
deposiciones de estos, lo que se probò es, que
el Conde muriò con Testamento, y que no se
fabricò de nuevo el acto de entrega, sino que
se copiò por averse maltratado la hoja de pa-
pel, en que en su principio se continuò aquel,
y assi lo convenciò Antonio de Burgos, Es-
crivano de Poza, cuyo dicho probò plena-
mente [Z] contra los actores, por averlo pro-
du-

Y
Port. plurimis relatis, verbo Testis, n. 16.

Z
Surdus decis. 284. num. 18. D. Franciscus Leo, decis. 186. nu. 1. Farinac. de testibus, quæst. 62. nu. 237. Cephalus, consil. 82. num. 47. Suelves 1. semicent. consil. 37. nu. 39. & semicent. 2. consil. 14. num. 73.

ducido, y deposò. *Que viò llegaron a casa Poza, Perez, y Aguerri; y que Perez sacò vn quaderno, que dixo era el Testamento del Conde, que estava yà abierto, y le enseñò a Poza el acto de entrega; y oyò que Poza dixo, Iesus, que engrudo de acto* (esto de necessidad se ha de entender por estar ajada, y maltratada la capeta,) *y que Perez dixo si avia algun medio para enmendarla, y que Poza le respondiò, que èl dictaria el acto sin mudar la substancia, y que si se atrevia a hazer que firmasse el Dotor Plano, que estava firmado por testigo. Y Aguerri dixo, que yà procurarian se firmasse, que no iban aperder nada; porque sino se firmava, bolverian la otra capeta, y viò que Aguerri, y Perez quitaron la q̃ tenia el Testamento, en donde viò estava continuado el acto de entrega, y q̃ se probaron a hazer otra de papel comun, &c.* Que mas prueba de la verdad!

60 Arguyòse assi mismo la pretensa falsia con los test. 50. y 51. sobre el 47. del contradictorio de los actores, que son Iuan Machin, y Domingo Modrego: Dixo aquel. *Que pocos dias despues de muerto el Conde, aviendo buelto de Epila a Aranda, le dixo Perez al testigo, que ay Machin, parece que estàs triste? y el testigo le respondiò, que de nada; y Perez le dixo, todos tenemos nuestros trabajos, que tambien èl se avia visto en Epila en trabajo, encerrado en vna arca en casa del Apotecario, y que no querian sino cogerle para saber su pecho, acerca del Testamento del Conde; pero que*

yà el tenia ocultado tres hojas del Testamento, que importavan para el servicio del Covernador;y diziendole este deposante.que como lo podia hazer, dicho Perez le respondiò, que ellos bien podian hazer lo que querĩã, pues no se les podia probar. Pero a esta deposicion no devieron los señores Lugartenientes dar credito alguno.

61 Lo primero; porque les constò legitimamente, que en vn Processo criminal que se le avia hecho en la Ciudad de Calatayud, estava condenado a muerte, à arrastrar, y hazer quartos, por vna muerte que avia hecho, y assi como a criminoso convencido por la sentencia condemnatoria, a mas de otros defectos, que se le probaron sobre el Art. 43. del Recontradictorio de los convenidos, no se le pudo dar A. fe alguna.

62 Lo segundo, porque se convenciò la fallsia de su deposicion, de lo mismo, que en ella refiriò, pues dixo, le avia dicho Perez, que avia ocultado tres hojas del Testamento, lo qual ni pudo ser verdad, ni Perez dezirlo, porque como constò de las visuras hechas, y de lo probado en este Processo, el Testamento està escrito de mano del Dotor Plano, menos algunos Legados, que de su mano escriviò el señor Conde, y se compone de pliegos enteros, y distintos, y no pudiera aver ocultado tres hojas sin quedar vna suelta, y sin conocerse la diferencia de la letra, con que no aviendose hallado hoja alguna suelta, sino todos pliegos en-

A
Cap. super eo, el primer & ibi glos.verb. Testimo nium de testibus;cap.con stituimus 3.quæst.5.Fari plures cumulans, de test bus, quæst. 56. num. 126. & 127. Rota apud eunden Farinac. post tom 2.consi crimin. decis. 138. num. 4 de homicida loquens.

teros, que son veinte y cinco, y todos consecutivos, y con buena contextura, conviniendo, y concertando lo escrito al principio de cada hoja con el fin de la antecedente, claramente se convenciò, que ni Perez pudo dezir, ni el testigo pudo oìr lo que dixo le oyô, con que a su deposicion, como falsa [B] no se le deviò dar fè alguna.

B
...rtazol. consil. 283. nu. 3. ...2. vbi, *Id praefertim pro...dere docet cum detegitur ...lsitas ex evidentia facti.* ...sfacus consil. 141. num. ... lib. 2. Farin. quaest. 67. ...m. 58. cum seqq.

63 Lo tercero, porq̃ deposò le avia dicho Perez: *Que se avia visto en Epila en trabajo, encerrado en vna arca en casa del Apotecario, y que no querian sino cogerle para saber su pecho, acerca del Testamento del Conde*, denotando, que el aver estado encerrado, era por ocultarse de los que por parte de los Actores le buscavan, como assi se dize por los señores Denunciantes, para que manifestara la pretensa falsia: Y constò a los señores Lugartenientes por la deposicion de Petronila Negrete, testigo 21. y muger de Pedro Serrano, Boticario de Epila, sobre el mismo Art. 47. del Contradictorio, en que deposò Machin, que la noche que encerrò a Perez en el arca, lo buscavan con toda instancia Don Gregorio de Molina, y otros, por parte de la señora Condesa, y que despues de averse ido los que le buscavan, y sacadolo del arca, preguntò la deposante a Perez, *porque se avia ocultado, y hazian tantas instancias para hallarlo; a lo qual respondiò, que porque aquellos señores, diziendolo por las personas que lo buscavan, querian que yo hiziesse lo que no podia hazer*; y con este testigo

con-

conviene el 33. sobre el mismo Articulo, que
dixo avia visto buscavan vna noche a Perez
en casa el Apotecario, por parte de la señora
Condesa, y que al dia siguiente, que pareciò le
hazian grandes instancias el Señor de Berbe-
del, y otros, para que signasse el traslado que
avia sacado del Testamento del señor Conde,
lo qual no se pudo conseguir de Perez. Con
estos testigos, bien se conoce que no pudo de-
zir Perez a Machin, lo que deposò le avia di-
cho en orden a aver estado encerrado en el ar-
ca, porque no le cogieran (los que avian ido
por orden del Excelentissimo señor Don Pe-
dro Pablo Ximenez de Vrrea a Epila) para
saber su pecho, acerca del Testamento, pues
antes bien fue la causa como se ha visto, y cõs-
tò por lo articulado, y confessado en el 16. de
la Demanda, el no querer signar la copia del
Testamento, aunque le hazian instancias de
parte de la señora Condesa, por el temor que
le avian puesto los Oficiales Reales, que avian
ido a executar la manifestacion, con pretex-
to de la insolemnidad de dicho Testamento,
y assi por lo menos constò a los señores Lu-
gartenientes era inverosimil esto que deposò
Machin, y la inverosimilitud de lo que se
atestigua es bastante, C para quitar la fè al
testigo.

64 Quarto, porque lo que refiriò Ma-
chin le avia dicho Perez: *que importavan las
tres hojas para el servicio del Governador*, se
conociò con la deposicion del Dotor Pla-
no,

C L. ob carnem, §. fin. de testibus, cap. quia verisimile, & ibi scribentes de præsumptionibus, Ozascus decis. 71. n. 8. Peregrin. consil. 92. num. 23. Decius consil. 84. colum. 2. Mascard. conclus. 1357. aliàs 1370. per totam.

no,que eſcriviò el Teſtamento, y con el teſtigo 12. que ſe hallò preſente a la publicacion de aquel, los quales ſobre el 46. del recontradictorio de los convenidos, concluyeron no eſtava nombrado en dicho Teſtamento, con que no pudo aver hojas, que no quitandoſe pudieran ſer para ſu ſervicio.

65 A mas, lo põderado contra eſte teſtigo, ſe probò con dos en el Artic.45.del recontradictorio,aunque de diverſas ocaſiones,que Machin les afirmò con juramento, que èl no avia oìdo dezir a Perez, que huvieſſe quitado hojas algunas del Teſtamento, ni es veroſimil, que ſi Perez lo huviera hecho, lo refiriera a vn hombre como Machin; todo lo qual pudo convencer ſuficientiſsimamente a los ſeñores Lugartenientes la falſia, y temeridad de eſte teſtigo para no darle fè a ſu depoſicion.

66 El teſtigo 51. que es Domingo Modrego, deposò que hablando Perez vna noche en la Plaza Mayor de Aranda con otra perſona: *Le dixo a la dicha otra perſona, con quien eſtava hablando: aora me acomulan a mi, que he quitado, y mudado vnas hojas del Teſtamento del Conde de Aranda mi ſeñor, y ſi que lo he hecho, y tenia obligacion de hazello, y he hecho muy bien: porque yo no he conocido otro Rey, que al Conde mi ſeñor, y a mi ſeñora la Condeſa.*

67 Tampoco a eſte teſtig. devieron dar credito los ſeñores Lugartenientes: Lo primero, porque les conſtò era pobre, y meneſteroſo, de po-

poca estimacion, y reputacion, lo qual es bastante para quitarle [D] la fè.

69 Lo segundo, porque es inverosimil, que en materia tan grave, como es quitar hojas del Testamento del señor Conde de Aranda, no se recataran, de que el deposante estuviera sentado en el poyo, que dixo, oyendo la conversacion, y la inverosimilitud, como se ha dicho en el *num.63. sub lit.C.* quita la fè, y haze sospechosa de falso la deposicion.

70 Lo tercero, porque de lo mismo què depossò se convenciò la falsia, y temeridad con que atestiguava, pues refiriendo, que vna noche, despues de dos horas anochecido, sentado el deposante en vno de los poyos de la Plaçà Mayor de Aranda, viò que se estava passeando el dicho Iuan Francisco Perez por la dicha Plaça con otra persona: que a Perez lo conociò por la voz, porque por ser tan de noche no pudiera averlo conocido sino hablara; quanto a la otra persona, dixo, *à la qual otra persona este testigo no la conociò, por quãto aquella no hablò, y quando hablàra, no era voz, que este testigo la pudiera oìr.* Lo primero, se convenciò la implicancia, contradiccion, y falsia de su deposicion, en què dize viò a Perez, que se passeava; y no pudo verlo si es verdad, q̃ por ser tan de noche no pudo conocerlo sino es por la voz, y si esto es lo verdadero, lo primero fue falso; y no pudo ver a Perez passearse, sino sentirlo que se passeava. Lo segundo, porque si la voz de la otra persona, era voz, que no la podia oìr, como

D
Purpurat. consil. 228. nu. 4 lib. 1. Rota apud Farinac post consil. crimin. decis. 294. num. 2. & decis. 138 num. 4.

ſupo que no hablò, y ſi no pudo conocer a la otra perſona por la viſta, como pudo ſaber, que aunque hablàra, tenia voz tan debil, y flaca, que no la podia oìr, pues para hablar en eſto con verdad, era neceſſario que huviera conocido a la otra perſona por la viſta al tiempo de paſſearſe, y que tuviera conocida de antes la debilidad de ſu voz, con que, y la diſtancia del lugar, pudiera ſer verdadero el ſaber, que era voz la de la otra perſona, que aunque hablara no la pudiera oìr el teſtigo. No fue aſsi, como de lo referido conſtò a los ſeñores Lugartenientes: luego por ſu miſmo dicho les conſtò la temeridad, y falſia dèl.

71 Lo quarto, porque el motivo que dixo eſte teſtigo, que diò Perez, para aver hecho bien en mudar las hojas, *de que no avia conocido otro Rey, que al Conde ſu Señor, y la ſeñora Condeſa*, a mas de ſer inveroſimil en vn hombre atento, como Perez, ſe oponia al miſmo hecho, y hizo del todo inveroſimil ſu depoſicion, porque era dar a entender, que el mudar las hojas avia ſido en parte por ſervir al ſeñor Conde; y el alterar la vltima voluntad del ſeñor Conde, ſolo en deſervicio, y no en obſequio del ſeñor Conde podia ſer: pues como eſcriviò el Emperador E Conſtantino: *Nihil eſt, quod magis hominibus debeatur, quàm, vt ſupprèmæ voluntatis (poſtquam iam aliud velle non poſſunt) liber ſit ſtylus, & licitum, quod iterum non reddit arbitrium.*

E In l. 1. Cod. de Sacroſanctis Eccleſijs.

72 Y quando todas eſtas conſideraciones

no huvieran quitado del todo la fè a Modrego; aunque cada vna era relevante para no darle credito, se devia interpretar lo que dixo avia dicho Perez de aver mudado vnas hojas, de las hojas de la capeta, y no de algunas de la plica; porque en lo primero, como se verificarà, no intervino falsia, ni delicto, y en lo segundo, si huviera sucedido lo huviera, y siempre se deve dar aquel sentido, ô inteligencia a las palabras, que excluye F el delicto, y falsia, y no el que las admite.

73 A mas de todo lo ponderado, no hizieron prueba estos testigos contra la verdad que se defiende, por ser singulares en la substancia de sus dichos, como se colige de sus deposiciones, y es principio cierto, que los testigos singulares no hazen probança concluyente; G con que no devieron, ni pudieron los señores Lugartenientes hazer meritos destos testigos, para quitar la fè a la verdad del Testamento.

74 Infierese de todo lo dicho, desde el *num.* 59. que con los testigos de los Actores, sobre el 18. de la Demanda, y señaladamente con el Escrivano de Poza, se probò, que no era supuesta la plica, y que se entregò al Notario por el señor Conde Don Antonio, con que quedò hecho su Testamento, en el qual perseverò hasta su muerte. Y que los testi. 50. y 51. ni probaron suposicion en todo, ni en parte, ò falsia, ni hizieron presumpcion por ella, con que quitadas estas del cumulo de las muchas congeturas que se formaron en la informacion pu-

F Dec. cons. 118. Alexand. cons. 89. n. 14 lib. 3. & cons. 128. n 2 in fin. lib. 4. relati à Farinac. cons. crim. 60. n. 84. lib. 1.

G Bal. in l. ob. Carmen, § fin. nu. 2. vers. Sed Ricardus dicit, ff. de test. Lamfranc. de testib. nu. 26. Bolsius in tit. de oppos. contra test. n. 39. Farin. quæst. 64. nu. 33. D. Reg. Seil. tom. 4. decis. 393 num. 98.

publica de los señores Denunciantes (Descubren bien estas la eficacia de las que quedan) passarè a discurrir por las demas, advirtiendo en cada vna, que fundamento huvo a la verdad para tal sospecha, si constò della en el processo: Y la fuerça, que pudo hazer en el animo de los señores Lugartenientes.

75 Lo primero, en los Art. 10. y 11. de la demanda, el averse impidido a los Oficiales Reales el entrar en Epila, quando llegaron desta Ciudad, que fue, como lo articulan, el mismo dia, en que muriò el señor Conde Don Antonio.

76 Aunque por las deposiciones de los mismos Oficiales constò a los señores Lugartenientes del impedimento, pero no constò, que lo ocasionaran, ni el Notario, ni los convenidos, antes bien de lo mismo que se articula en el 12. resultò, que no avia llegado aun el Notario a Epila, quando llegaron los Oficiales, y assi por su parte no pudo ponerse. Por el señor Marques de Ariza tampoco, que no se hallava en Epila: Tampoco constò fuera de orden de la Excelentissima señora Condesa de Aranda: Porque aunque dizen los testigos respondiò el Iusticia (que quanto al Iurado, Iuan de Baldellou, y Ledòs deposò, que les franqueò luego la entrada) tenian orden de Palacio, de no dexarlos entrar, no constò que el orden se huviera dado en Palacio, porque solo el dezirlo el Iusticia, no lo pudo probar, ni menos, que lo huviera dado mi señora la Con-

Condesa, pues aun caso que se huviera dado, pudo algun criado de Palacio dezirlo al Iusticia, autorizandolo con el nombre de mi señora la Condesa, sin saberlo su Excelencia.

77 A mas, q̃ quãdo llegaron los Oficiales, como lo deposaron en dicho Artic. 10. de la Demanda, solo dixeron, *iban a hazer ciertas diligencias de Iusticia*, y no por quiẽ, ni porque causa, ni de todo el processo pudo constar, que en la Villa, ni en Palacio se supiera, ò sospechara antes de entrar en dicha Villa, que las diligencias que iban a hazer eran por causa del Testamento del señor Conde, ni de orden de algunos de los que podian ser interessados en que el Testamento no valiera.

78 Y vltimamente, porque el aver Guardas en la puerta de la Villa, era por causa de la peste, como lo dixo el testigo 12. de los Actores, sobre el 47. del contradictorio, causa bastante para impedir la entrada, mientras no se averiguava, que gente era la que iba, y si iban de Lugar sano, y libre de contagio: Con lo qual, y porque aunque faltaran las circunstancias que se han põderado, no podia influir el impedimento de la entrada en determinada especie de falsia, se descubre manifiestamẽte, que de aquel no pudieron formar los señores Lugartenientes, ni aun levissima conjetura de falsia.

79 *La segunda* sospecha, se pretẽdiò formar de dicho Art. 11. de la Demanda, en que la noche misma que entraron los Oficiales Reales

les en Epila, *hablaron al Señor de Berbedel, y a Don Gregorio de Molina, los quales les dixeron, no se abriria el Testamēto del Conde, sin estar ellos presentes, y que los avisarian*: Y que ni se hallaron presentes al leerse, ni se les avisò. Esta conjetura, fue como las demas, porque a mas de la causa justa, que húvo de no avisarlos, ni llamarlos al tiempo de abrirse el Testamento, como se dirà luego en los numeros 82. y 83. no siendo el Señor de Berbedel, ni D. Gregorio de Molina los principalmente interessados en el Testamento, ni ante quienes, ò en cuyas casas se avia de hazer la apercion, y lectura de aquel: pues se avia de hazer en el Palacio, en donde estava el cadaver del señor Conde difunto, y ante la señora Condesa. Que sospecha pudo hazer el aver dicho el Señor de Berbedel, y Don Gregorio de Molina a los Oficiales, que no se abriria el Testamento, sin estar presentes, y no averles avisado despues quando se leyò, y publicò?

80 *La tercera*, del Articulo 12. de la Demanda. Que el dia siguiente al que llegaron, estando al medio dia los Oficiales en su posada, entendieron avia venido Perez a Epila (que por la mañana, como lo deposaron, entendieron no avia aun venido) y fueron luego a Palacio, a donde vieron mucha gente, y queriendo entrar a la antecamara, cō pretexto de hazer vnas diligencias de Iusticia, se los impidiò vn Portero, y instando en entrar, hasta intentar romper con vna segur las puertas,

sa-

salió vn Religioso Capuchino, diziendoles se desengañassen, que no los dexariã entrar, con que se fueron, entendiendo que se estava entonces leyendo el Testamento. Fundase el argumẽto de sospecha, en aver cerrado las puertas del Palacio, y ocultadose el Notario, sin dar lugar a entrar a los Ministros de Justicia.

81 Antes de satisfazer a esta sospecha, parece preciso proponer la q̃ se formò de averse ocultado el Notario al tiempo de venir de Aranda a Epila. *Y serà la quarta*, que se fundò en las deposiciones de algunos testigos, sobre el Articulo 6. de las Defensiones, y sobre el 47. del contradictorio de los Actores, que dixeron, que quando llegava a Epila Perez, se fue a los Capuchinos, no entrãdo por la puerta principal de la Villa, que es en lo que consiste el averse ocultado antes de entrar en Epila.

82 Pero a vna, y otra conjectura dieron satisfacion los mismos testigos, que las motivaron, pues señalaron por causa destos retiros el temer mi señora la Condesa, no se manifestàra a Perez el Testamẽto, de que se avia de seguir el impedir, ò suspender por entonces la apercion, y publicacion de aquel (quãdo el derecho privilegia tãto la apertura, que no dà lugar a que se interponga apelacion, para que no se abran, y lean las tablas del Testamento, como lo advirtiò el *Iurisconsulto Paulo*, [H] y lo establecieron los Emperadores

H l. 7. de Appellat. recipiend. vel non, ibi: *Si res dilationem non recipiat, nõ permittitur appellare; ne vel testamentum apperiatur, vt Divus Adrianus constituit*,

res *Graciano, Valentiniano, y Theodosio*, I imponiendo pena al Iuez, que la admitia) y consiguientemente el no poder disponer el entierro del señor Conde, ni hazerse los sufragios con la brevedad que podia creerse avia ordenado en su Testamento, no sabiendose luego su disposicion; y tambien el temer, que con la manifestacion se avia de impedir el sacar el Testamento en publica forma, para entrarse assi desde luego, sin estorvo de qualquiere disposicion del señor Conde, en la possession, y gozo de sus Estados, y bienes, los que pretendiã ser herederos, ò ab intestato, ò por vinculos, y embaraçando a mi señora la Condesa el gozo de la vniversal Viudedad, que se podia prometer le avia dexado el señor Conde, por lo mucho que se lo avia merecido.

83 La experiencia de tantos pleitos, y contradicion a la Viudedad, y Herencia, que le dexò el señor Conde, puede calificar bastantemente el justo rezelo, que le moviò a disponer, no se pusiera el Notario en las manos de los Oficiales, que le estavan esperãdo, ordenando se fuera a los Capuchinos, sin entrar por la puerta principal de la Villa, y que se leyera, y publicara el Testamento, sin dar lugar a aquellos, de que entraran a la antecamara, a impedir la lectura, y apercion, y que no se sacara el Testamento en publica forma: cosa que sucede frequentemente, y cada dia vemos executarse, que quando alguno teme, que con manifestacion, ò inventario se inten

I l.6.C.Quorum appellat.nõ recipiantur, illic: *Quisquis ne voluntas defuncti testamẽto scripta referetur, VEL NE HI, QVOS SCRIPTOS PAIVERIT HÆREDES, IN POSSESSIONEM MITTANTVR, ausus fuerit provocare, interpositamque appellationem is, cuius de ea re notio erit, recipiendam esse crediderit, &c.*

ta impedir la extracta de algun acto, que le es conveniente para alcançar, ò conservar su derecho, dispone se retire el Notario hasta aver sacado en publica forma el instrumento, sin que en esto falte el Notario, yà por lo que nuestros Fueros privilegian la extracta de los actos, yà por la razon de conseguir luego el justo emolumento de aquella, y yà por assistir a la razon de que no se impida el conseguir su derecho a quien le tiene, sin que jamas por esta causa se aya pretendido ser falsos, ni sospechosos de falsos los instrumētos: con que se convenciò eran fragiles estas congeturas, pues como para excluit semejante presumpcion dixo Hipolito Riminaldo: [K] *Sed hæc coniectura fragilis est: namque aderat causa.* Y la Rota, [L] a vna sospecha, que se oponia contra vn transumpto, por averse exemplado, ò hecho con celeridad: respondiò, que era levissima, porque aquello lo avia hecho la parte a su conveniencia, para assegurar la prueba, que del transumpto le avia de resultar.

84 La quinta, que se ocultò el Notario despues de publicado el Testamento; pero esto no pudo ocasionar sospecha de falsia, porque como doctamente respondieron los señores Lugartenientes en sus [M] motivos, si yà del todo entonces estava perfecto el testamēto, como se probò plenissimamente, no pudo aver causa para alterarlo, y assi ni para inducir sospecha. Y de lo articulado en el 15. y 16. de la Demanda, y de los testigos sobre el 47.

K
Hyppolit. Riminald. cons. 78. vol. 1.

L
Rota apud Farinac. tom. 1. decis. 422. num. 2. alli: *Primò contra transumptum matrimonij opponebatur esse suspectum, cũ exēplatio fuisset facta nimis properè ad instãtiam Danielis. Verum hæc oppositio visa fuit* VALDE LEVIS, *quia potius Daniel ad sui commoditatem hoc faceret, dubitans fortè ne adversariorum potentia periret originale, & per consequens eius probatio.*

M
Motivum, ibi: *Nec post publicationem, quia cum iam tunc ex omni parte perfectũ testamentum esset, non potest oriri suspicio ad vllam falsitatis speciem adversus illud.*

de los Actores,resultò,que la causa; a mas de la que se mostrarà en el §. siguiente,de averse retirado despues de la publicacion ,fue para sacar el Testamento en publica forma;y aunque se copiò en el tiempo que estuvo retirado el Notario,dexò de tener el logro q̃ se deseava , por el temor que se le puso , para que no lo signara , como se refiere en el 16. de la Demanda.

85 La 6. y 7. el aver ido el Notario por caminos inusitados , y el aver dicho el Doctor Plano en Torres a Iayme Lucas Villacampa, que avia estado el Notario alli , para que en vna palabra del Testamento, que acabava en o, por error de la pluma , se hiziesse la o,a. En lo primero solo depesò el testigo 38. sobre el 47. del Contradictorio , que es Francisco Toledo; y a mas,de que quando se desviara de los caminos ordinarios para ir de Epila a Torres,que es lo que dize,porque los Oficiales no le encontraran, era legitima causa el ir a que firmara el Doctor Plano la nueva capeta,en que avia copiado el acto de entrega, para evitar la sospecha de falsia , que de la primera, rozada , y maltratada , podia originarse , pues yendo a este fin , precisso era el apartarse de los que solo buscavan el Testamento , para ponerle escrupulos a su verdad, y valor. Para que se vea la fuerça desta congetura,que solo pudo fundarse en el dicho de este testigo,tres testigos de los Actores,sobre el 40. de su Contradictorio , para quitar la fe a dicho Francisco Toledo,deposaron; el pri-

me-

mero: *Que le ha visto bever mucho vino, y emborracharse.* El segundo: *Que lo ha visto bever mucho vino, pero que nunca lo ha visto borracho.* El tercero: *Que es publico, y notorio se toca del vino.*

86 Esto probarõ los testigos de los mismos Actores. Y por los convenidos se probò sobre el 36. del Recontradictorio, que dixo en Aranda quando vino à deposar: *Que tenia quatro hijos, y se huviera holgado huviera venido qualquiere de los tres, y no èl, porque con vna taza de vino le harian dezir quanto quisiessen.* Probòse esto con vn testigo, que se lo oyò dezir, y con seis, que lo oyeron dezir publicamente en Aranda. Y sobre el 37. deposaron algunos testigos sobre la embriaguez. Considerese pues, que prueba puede hazer, ò congetura a su favor, vn testigo reprobado por los mismos Actores, y convencido por los convenidos.

87 Quanto a lo del Dotor Plano, que se articulò en el catorze de la Demanda, a mas de deposar solo sobre ello Iayme Lucas Villacampa, y ser muy afecto al Excelentissimo señor Don Pedro Pablo Ximenez de Vrrea; como consta de las mismas diligencias, que se articulò en dicha Demanda iba haziendo, ignorandose aun entonces que se avia copiado el acto de la entrega en otra hoja, y firmado en ella los testigos, por causa de evitar la sospecha de falsia, como se ha dicho, y se dirà en el §. siguiente, y no dudandose aun de la ver-

dad

dad del Teſtamento, fuera poca cordura del Dotor Plano, dezirle a Villacampa a lo q̄ avia ido el Notario, para darle ocaſion a que empeçara a oponer las ſombras de falſia, que aun no imaginavan, a la clara luz de la verdad del Teſtamento. Con que ſe convence, que no pudo aver fundamento alguno en lo que Villacampa refiere para ſoſpecha de falſia.

88 La 8. el temor, que depone la muger de Poça, tenia Perez, quando eſcrivian, y ponian los ſellos en ſu caſa. El temor no ſe probò legitimamente por ſolo vn teſtigo, [N] y es preciſſo que el hecho de donde ſe quiere formar la congetura (y eſto ſervirà para las otras ſoſpechas, fundadas en hecho no probado) ſe pruebe [O] legitimamente. Pero aunque ſe huviera probado concluyentemente, por la depoſicion del Eſcrivano de Poza conſtò, que lo que ſe hazia quando la muger dixo tenia el temor Perez, era copiar el acto de entrega, como ſe ha dicho en el numero 59. y ſiendo eſto licito, como ſe probarà, el temor, quando lo tuviera Perez, no pudo fundar ſoſpecha de falſia.

N
l. iuris iurandi, ff. de teſtibus, cap. in omni negotio eod.tit. Ruin. conſ. 147. num.6. lib. 1. Cæphal. conſ. 684. num. 95. latè Farinac. de teſtib. quæſt. 63. á n.1.

O
Vt colligitur ex Bart. in l.1. §. ſi quis neget, num. 6. ff. quemadmodum teſtamenta aperiant.

89 Antes bien, de lo que la miſma muger depoſa, que le dixo ſu marido, preguntandole, que que hazian, que Perez ſe iba tan turbado, a que reſpondiò: *Que ha de ſer, Dios lo permite eſto, que como el Conde quita eſto al Governador (diziendolo por el Eſtado de Aranda) và todo como Dios quiere*, ſe convenciò, que muriò el ſeñor Conde con

Teſ-

Teſtamento en que dexàvã el Eſtado de Arã-
da a otro,como ſe vè en el manifeſtado, pues
de otra manera,no pudiera dezir, *lo quitava*:
Luego no pudo ſer el temor por ſupoſicion,
ni falſia que hizieran, ſingularmente intervi-
niendo Poça, que como ſe colige de lo q̃ reſ-
pondiò a ſu muger,era tan afecto al Excelen-
tiſsimo ſeñor Don Pedro Pablo Ximenez de
Vrrea. Y ſi Perez temiò, ſeria de que los Ofi-
ciales no le hallaran copiando el acto de en-
trega,de que ſe originarã las ſoſpechas de fal-
ſia,que aora ſe pretenden, quando el mudar la
Capeta,lo hazia ocultamente, y tambien lici-
tamente,para evitar la que podia nacer de eſ-
tar maltratada, y rozada la primera cubierta.
Con que conſtò no aver en eſto fundamento
de preſumpcion de falſia.

90 De lo dicho en el numero antecedẽ-
te,y en el 59.tambien ſe ſatisface a las dos ſoſ-
pechas que ſe ponderaron. *Y ſeràn la nona, y
dezima.* La primera de la depoſicion referi-
da de la miſma muger de Poça, de que quan-
do fueron Perez, y Don Franciſco Aguerri a
caſa Poça, y ſe probavan a hazer la cubierta,
dixo Aguerri, *que aquellas coſas, para quien
las entendia,como èl*, y la otra de la depoſiciõ
del Eſcrivano,de que Poça dixo, quando viò
el acto de entrega, *Ieſus,que engrudo de ac-
to.* Lo primero,porque ſobre lo que cada vno
deſtos dixo,ſolo deposò vn teſtigo, cõ que no
quedò probado el averlo dicho;y aſsi no ſe pu
do fundar legitima ſoſpecha en lo q̃ no conſ

rò legitimamente huvieran dicho Aguerri, y Poça. Lo ſegundo, porque como de los teſtigos reſultò, lo que hazian Perez, Aguerri, y Poça, era copiar el acto de entrega, que era permitido. Y aſsi, que Aguerri dixera, *que aquellas coſas, para quien las entendia, como èl, y Poça, Ieſus, que engrudo de acto.* Pues conſtò por lo que lo dezian, no pudo inducir ſoſpecha para otra coſa diſtinta. Y ſeñaladamente, aunque ſe huviera probado lo que ſe dize dixo Poça, ſiendo tan afecto al Excelentiſsimo ſeñor Don Pedro Pablo Ximenez de Vrrea, no es creible lo dixera por nulidades del acto de entrega, como ſe pōderò en la informacion contraria, que pudieran enmendarſe con copiarlo, ſino por la nulidad que deviò parecerle tendria, cō no eſtar firmado en èl el ſeñor Conde Dō Antonio, y por eſtar rozada la Capeta en que aquel eſtava continuado.

91 La vndezima, el aver ſacado las Notas, y Protocolos de Aranda a Caſtilla: Que eſto ſe huviera hecho de ordē de Perez, ſolo lo dixo el teſtigo 38. ſobre el 47. del Contradictorio, que es de la calidad que ſe ha dicho en los numeros 85. y 86. y algunos de oida; con q̄ no quedô probado que Perez huviera hecho ſacar las Notas, ni aunque ſe huviera probado pudo hazer conjectura de falſia; porque el ſacar las Notas, fue eſtando Perez en Epila con el Teſtamento, publicado, leido, y viſto de tātos teſtigos, como arriba ſe ha ponderado: y aſsi no podia influir en ſoſpecha cōtra la ver-

dad

dad del Teſtamento, particularmente aviendo conſtado por los meſmos teſtigos de los Actores, que Perez hizo bolver las Notas a Aranda dentro de poco tiempo; con que cesò qualquiere fundamento de preſumpcion de falſia.

92 La duodecima, que Perez entrava por vn arbellon de los Capuchinos a Palacio. Eſto ſolo deposò el teſtigo 38. de cuyo credito ſe ha dicho yâ arriba; pero aunque no fuera de la calidad, que es el teſtigo, ſe convenciò lo contrario con el teſtigo 12. de los miſmos Actores, ſobre el 47. de ſu contradictorio, que dixo entrò Perez a los Capuchinos por vn poſtigo que avia para ir deſde la Villa al Convẽto, cuya llave, por cauſa de la peſte, por la qual ſe guardava, teniã los Religioſos; y cõ tres teſtigos, ſobre el 52. del Recontradictorio de los convenidos, que concluyeron, que de diez años, haſta que depoſaron, no avia arbellõ alguno para ir deſde la Villa a los Capuchinos, ſino ſolo el poſtigo referido, con que ſe manifieſta quan fundada es eſta preſumpcion.

93 La decima tertia, el cuydado que puſo Perez, en que le vieran en Aranda el Teſtamento. Aunque conſtò que vieron muchos en Aranda el Teſtamento del ſeñor Conde; pero no que para ello puſo cuydado Perez, y la cauſa de averlo viſto muchos, ſin duda fue como ſe colige de las depoſiciones de algunos, ſobre el 6. de las defenſiones, de q̃ por ſer lugar corto, y vaſallos, a la voz que paſsò en

la

la Villa, cõn aver llegado el correo a casa Perez, de la enfermedad del Conde su señor, se juntaron en dicha casa, a saber el estado, ò peligro de aquella, y lo que buscava el correo, y a essa causa fue facil el ver muchos el Testamento, sin prevencion de dicho Notario: pero quando huviera sido cuydado suyo, respondiò Farinacio [P] a semejante sospecha, no haziendo caso della: *Que es trillada regla, que la sobrada prevencion no daña.*

94 La 14. el aver estado encerrado Perez en vna arca, por ocultarse de los Ministros de Iusticia. Esta cõjetura a los q̃ no huvierẽ visto el processo, podria ser de alguna eficacia. Pero a los señores Lugartenientes, que le miraron con tanto cuydado, no pudo en nada moverles, porq̃ por los mismos testigos de los Actores, les constò de la causa, que fue la que se ha dicho arriba num. 63. mas propria para inducir presumpcion por la verdad, que sospecha, ni aun minima contra ella.

95 La 15. que solicitò el Notario testigos, para que deposassen avian visto el Testamento en su poder, antes de la muerte del señor Conde, aunque no lo huvieran visto. En prueba desta sospecha, deposaron sobre el Articulo 22. del contradictorio Iuan Francisco Mancebo, Notario de Aranda, y el Canonigo Don Bernardo Mancebo. Aquel deposò de oìda de quatro personas, que nombrò: Y a mas de que los testigos de oìda de otros, no prueban regularmente, [Q] vno de los quatro que nom-

P Farin. consil. 11. num. 24. lib. 1. ibi: *Et in omnem eventum, dato, quòd legalitatis cautela fuisset abundãs. Trita tamen est regula abundãs cautela non nocet, l. non solẽt vbi glossa DD. de regul. iur. l. non sunt liberi, in fine, ff. de statu hominum, cum alijs.*

Q cap. licet ex quadã in principio de testib. cap. præterea eod. vbi scribentes, Valenç. cons. 141. num. 11. latè Farinac. de opposit. cõtra test. quæst. 69. num. 2.

nombrò, deposò sobre el mismo Articulo, y no dixo le avia dicho tal Perez; y otro examinado sobre el 20. del Recontradictorio de los Convenidos, deposò no aver dicho jamas a Iuan Francisco Mancebo lo que èl dixo, porq̃, ni Perez le dixo tales razones, ni este a Mancebo en tiempo alguno: Con que si del todo quita [R] la fè a la deposicion de oida, el no deponer, viviendo, aquellos a quienes dize el testigo oyò lo que deposa, sin duda deviò no darse credito alguno a esta deposicion; pues los dos de los quatro, a quienes dixo lo avia oìdo, no deposaron cosa alguna; el vno, que deposò sobre el mismo Articulo, no dixo que tales razones le huviera dicho Perez; y el otro expressamente deposò, como se ha referido, que no era verdad lo que Mancebo dezia. El Canonigo Mancebo deposò de oìda en Aranda: Y a mas de ser de oìda agena, no nõbrò a quienes lo avia oìdo; con que no podia hazer prueba [S] alguna. Y con esta probança se explica en el cargo, que *CONSTò* a los señores Lugartenientes, de que Perez avia solicitado testigos, que deposassen avian visto el Testamento en su poder, aunq̃ no fuera assi. Repare V.S.I. la justificacion desto, que assi serà lo demas.

96 La 16. El aver recibido Perez 300. lib. de la señora Condesa, para que valiesse el Testamento litigioso, ò por la extracta del. Pero, a mas que de lo referido arriba, parece claramente, que Perez no sacò el Testamento, pues no lo quiso signar, constò a los señores Lu-

R Farin. d. quaest. 69. num. 92.

S Plené Farin. d. quaest. 69. num. 75. cum trib. seqq. Suelv. semic. 1. cons. 37. num. 49.

garrenientes nõ aver sido essa la causa, por la misma carta, que en prueba de su intencion se produxo por los Actores, que dize: *Don Gregorio Antonio de Molina, Contador Mayor, y Administrador General del Estado, y Casa de V. Exc. muchos dias haze me tiene significado, como V. Exc. me haze merced de darme trecientos Escudos, POR LOS TRABAIOS EN QVE ME AVIA OCVPADO DE MANDAMIENTO DE SV EXC. DEL CONDE MI SEñOR (que de Dios goze) de que le embio al dicho apoca.* T Y no ignoraron, que aun las cartas privadas prueban plenamente contra el que las produce: con que por la razon misma que en la carta se señala, se verificò, que el averle dado la señora Condesa los trecientos escudos a Perez, nò fue por lo que trabajò, para que el Testamento litigioso valiesse, sino por lo que se avia ocupado de ordẽ del señor Conde. A mas, que no estando probada concluyentemente la falsia, aunque la causa de averse dado el dinero, fuera la q̃ propusieron los Actores, no podia ocasionar presumpcion por aquella. V

T Docet ex Bald. Felin. Dec. Angel. Alexand. Scac. & alijs. Pareja de instrument. editione, tit. 7. resol. 3. n. 2. & n. 35. & resolut. 5. n. 15. & tit. 1. resol. 3. §. 5. n. 26. & 27. Molin. verb. Scriptura privata in prin. fol. 312. col. 4. vbi Portol. num. 3.

V Farinac. de falsit. quæst. 153 num 213. argumento dicto à contrario, vbi: *Limita 1. hanc secundam præsumptionem non procedere quando constat de falsitate, & quod is, qui eam commisit, pecuniam recepit. Tũc enim talis pecunia præsumitur data in causam falsitatis.*

97 La 17. La poca legalidad de Perez en su oficio. Intentòse persuadir esta con las deposiciones de los testigos 2. y 3. sobre el Artic. 47. del Recontradictorio, que deposaron, que Perez avia hecho perdidizo vn processo, en q̃ el padre de los deposantes tenia interesse, como Tablagero del Peage. Pero a mas que es-

tos deposaron por el interesse que su padre
tenia, y avia de redundar a su beneficio, y que
no probaron lo avia hecho perdidizo, pues no
verificaron que lo avia quemado, entregadolo
a la parte, ò ocultadolo de otra manera, que
era preciso para concluir, en que no se lo aviã
hurtado, sino que con dolo le dava el nombre
de perdido. Y a mas, que con solo no aver pro
bado el dolo, y fraude, que se imputó a Perez,
quedô probado, x no averlo avido en la per
dida del processo, se verificô la verdad de aver
selo hurtado, aviendolo traìdo a consultar a
Zaragoça, en los Artic. 4. 5. y 6. del Recontra-
dictorio de los Convenidos.

x Gloss. in l. si quis 9. §. Imperator 4. verb. Probari potest ad finem, ff. locati, in vers. Sed opponitur, ibi: *Quomodo quis probat se sine fraude amisisse: ...... Respond. probat hic eo ipso, quòd contrarium non probatur.*

98 Pretẽdiòsele imputar assi mismo, que
en el Testamento de Doña Ysidora Zaidia, q̃
testificò, avia escrito la disposiciõ de la Testa-
dora, diferentemente que aquella la avia or-
denado. Pero solo deposaron en esto el testig.
4. sobre el 47. del Contradictorio, de oìda, que
no haze prueba; y el 52. que dixo, lo fue instru
mental de aquel Testamento; y no probò lo
que querian, no solo por ser solo, sino porq̃ en
este Artic. y en los 54 55. y 56. del Recõtradic-
torio de los Convenidos, calificò la legalidad
de Perez, quanto a dicho Testamento: Y quã-
do huviera deposado, que avia escrito Perez
de otra manera la disposicion de la Testado-
ra, que ella la avia ordenado, era preciso, para
que constara esto, se huviera exhibido el Testa
mento; el qual no se exhibiò, cõ que, y lo pro-
bado en el 63. de dicho Contradictorio, consi-

tò a los señores Lugartenientes plenissimamente de la puntualidad, legalidad, y cumplimiento de Iuan Francisco Perez, en lo perteneciente a su oficio. Y no huvo fundamento alguno, para la presumpcion de *solitus similia facere.*

99 La 18. Que en la Consulta, de que se haze mencion en el Testamento, aconsejarõ al señor Conde Don Antonio, que los bienes agregados por el Conde Don Miguel, pertenecian a los llamados en sus vinculos: y que en el Testamento sobre que se litigò, se halla q̃ dispuso destos, como de bienes libres, igualmente con los demas.

100 En el processo civil, ni se hizo mencion por alguna de las partes de Consulta, ni se exhibiò, ni constò a los señores Lugartenientes, si la huvo, y mucho menos de lo que se respondiò en ella al señor Conde, ni si huvo, ò no bienes agregados por el señor Conde Dõ Miguel; con que no se dexò de estrañar, q̃ aun entre el cumulo de las muchas cõgeturas, tã fundadas, como se và viendo, q̃ se refirierõ, si es que se proponian para hazer cargo a los señores Lugartenientes, hallàra esta lugar.

101 La 19. El averse hallado dos actos de entrega, a mas del primero, vno cõ firmas, y otro sin ellas. Esta sospecha no sè donde pueda fundarse, sino es en lo articulado, y probado en los 28. y 29. de la demanda: de que Rafael Sanchez en casa Poça, en vn pliego de papel doblado en quarto, escriviò los actos de

en-

entrega, muerte, y apercion, el qual se manifestò despues: Pero si se escriviò en quarto folio, y junto con los demas actos, no se convence, que era para sacar el Testamento? cō que no necessitava de firmas, pues estas solo han de estar en los originales Testamento, y acto de entrega, que quedan en la nota, y que no podia ser cubierta del Testamento, que estava escrito en folios enteros. De donde pues se infiere, ò que fundamēto tiene esta cōgetura?

102 La 20. Que Perez dexò fuera su poder el Testamento. Reconozcase biē el processo, que ni en todo, ni en parte alguna dèl se alegò, ni probò esto. Antes bien, que el Notario, desde Aranda a Epila, lo llevò siempre consigo, y quando fue a Torres; y aunque lo tuvo en casa Poza, fue estando èl presente, y lo que se tiene en presencia, no se puede dezir està fuera nuestro poder. [Y]

103 La 21. Y esta es conjetura con las siguientes, q̄ se quiso fundar en el mismo Testamento, y respeta a la verdad de la Plica; y es, que la firma del señor Conde estava escrita con *C.* y la palabra *Conde*, por extenso acostumbrando firmar con *Q.* y por abreviatura, con vna *E*, encima. De la debilidad, y ningun fundamento desta presumpcion constò sufficientissimamente a los señores Lugartenientes. Yà porque por vn testigo de vista, que haze semiplena [Z] probança, que fue el Doctor Plano, y por la comparacion de la letra de la firma del señor Conde, que se halla en el Tes-

S tā-

Y Argum l. naturalem 5. de acq. rer. dom. §. feræ instit. de rer. divis.

Z l. ius iurandū, C. de testib. l. 1. in fine, ff. quemad. testament. aperiantur, cap veniēs, & cap. licet de testib. & in dictis iuribus scribentes, Mascard. de probationib. q. 11. num. 2.

tamento manifestado, con otras muchas del mismo señor Conde, en otros actos, y instrumentos, que haze a lo menos otra semiplena probança, [A] resultò plena [B] prueba, de que la firma de la Plica manifestada, era del señor Cõde, y no supuesta. Yà porq̃ por otros muchos instrumentos constò, que el señor Conde quãdo firmava con su nõbre, y sobrenõbre, escrivia la palabra *Conde* por extenso, y con *C.* y q̃ solo vsava de firmar con *Q.* y de la abreviatura quando firmava con solo el nombre desta Dignidad, y no con el proprio. Y asi les constô, que el estilo era de variar, ò por dezirlo mejor, que quando firmava, como se firmò en el Testamento, se firmava con *C.* y por extenso la palabra *Conde*, con que no huvo fundamento para la sospecha, pues para que fuera legitima, avia de aver firmado antecedẽtemente siempre con *Q.* [C] y con la abreviatura. Y lo mas cierto es, que aunque siempre huviera firmado de esta manera, y en el Testamento, como se halla, no era sospecha de alguna monta, como en semejante caso lo enseñò Farinacio. [D]

104 La 22. Que estava la Capeta de tal forma, que sin conocerse, se podia sacar la Plica, y poner otra; y para esto desde el Articulo 21. hasta el 27. de la Demanda, se hizo anothomia de la Capeta manifestada, contandole los sellos, el modo con que segun los vestigios, que se reconocieron, estavan puestos los hilos, la calidad del papel, y otras cosas semejantes. Es-

A
Mascard. de probationib. conclus. 330. num. 7.

B
Socin. Iun. cons. 67. n. 29. volum. 1. D. Ioseph Vela dissert. 38. n. 44.

C
P. Socin. Iun. cõs. 189. n. 56 volum. 2. ibi: *Et inter cætera in subscribendo nomẽ proprium: nam ipse SEMPER scribebat ego Hieronymus, &c. cum aspiratione, VT EX OMNIBVS INSTRVMENTIS PER EVM CONFECTIS CONSTAT. In isto autem favore Monialium publicato, legitur ego Ieronymus sine aspiratione.* Farinac. cons. crim. 11. n. 21. vol. 1. alli: *Mutare enim, & signa, & subscriptionem, est de stilo huius Notarij. Ideò ex tali mutatione non potest induci aliqua suspicio: nec obstat Menoch. exadverso allegatus in casu 187. n. 45. & seq. cum concordantibus, quia ipsi loquuntur quando de stilo cõtrario CONSTAT EX OMNIBVS INSTRVMENTIS EIVSDEM NOTARII. Vnde non inferendum ad casum nostrum, in quo de allegato stilo non solùm non constat per omnia instrumẽta, sed imò vt dixi constat contrariũ, quod scilicet solitus sit diversis signis vti.*

D
In decis. Rot. crim. post crim. respons. positis decis. 70. coram Dom. Card. Mantica. nu. 7. illic: *Neque etiam*

Esta presumpcion, en nada pudo mover a los señores Lugartenientes acusados, porque como confessaron los Convenidos, y se referirà en el §. siguiente, la hoja de papel, ò Capeta con que el señor Conde hizo cerrar su Testamento, y que estava al tiempo de la apercion, por el acaso que sucediò, no es la que se halla manifestada, con que no pudo saberse, que en aquella estuviera el Testamento de forma, que sin conocerse se pudiera sacar, ni es creible, que el señor Conde, que tanto zelò el secreto de su disposicion, lo entregara con tan poca seguridad en la clausura. Y sobre el 8. de las Defensiones, se probò, que quando se abriò el Testamento para publicarse, se corta ron los hilos con vnas tixeras, diligencia escusada, si se pudiera sacar dicha Plica con la facilidad, que los Actores alegaron. Ni aun de la Capeta en que despues de muerto el señor Conde, se copiò el acto de la entrega, si en ella desde su principio huviera estado el Testamento, podia sacarse sin romperse aquella, como constò de la respuesta dada a la visura, sobre los Articulos 22. y 23. de la Demanda. De que se infiere, que esta, como otras sospechas, no tuvo mas fundamento, que el dezirlas.

105 . La 23. Que la fecha de la Plica, es de 27. de Setiembre de 1653. y la del acto de entrega de 13. de Enero de 1654. y que mudando la hoja de la fecha dicho dia 13. no es verosimil quedasse de 27. Esta presumpcion, que no tiene mas fundamento que el concebirse

as-

etiam officit varietas subs criptionis ipsi⁹ Paridis, qui nihil videtur interesse, vtr quis scribat ParisGrannus vel Paris deGrannis, & ha minima differentia, quæ i syllaba consistit nihil debe obesse. Quod eò facilius e admittendum, quia in subs criptione cognominis, facil hæc varietas potest incide re: neque etiam mutat sub stantiam veritatis, neque p rit aliquam obscuritatem & ideò non inducit aliquan falsi suspicionem.

asſi, porque no es de derecho, la deshizo el Dotor Plano, deposando, que llegando a copiar el dia 13. de Enero de 54. el vltimo pliego, de los tres que ſe mudaron del Teſtamento recobrado, en que ſe contenia la fecha; *preguntò a ſu Excelencia, ſi la pōdria de aquel dia, ò la dexaria como eſtava; y le reſpondiò, la dexaſſe como eſtava.* A cuya deposicion, por ſer en hecho proprio, ſe ha de dar entero [F] credito. Y a la objecion de que no tiene razon, ni color eſte hecho, responde [G] *Socino Iunior.* Que ſon varias las opiniones de los hombres, y ſolo Dios puede penetrar ſus coraçones: y *Mantica.* [H] Que en lo que diſponen los Teſtadores, ſirve de razon la voluntad.

106 La 24. La inſolemnidad del Teſtamento. No ay que detenernos en eſta ſoſpecha, pues pronunciaron los ſeñores Lugartenientes, que era ſolemne, y juſtiſsimamente; como ſe probarà en la ſiguiente propoſicion; y quando ſe huviera pronunciado lo contrario por la inſolemnidad, ſolo ſe preſume falſo el inſtrumento, quanto a caſtigar al Notario, como falſario, [I] no para que ſe dude, ſi en la verdad ſe hizo, ò no el acto inſolemne, y lo prueba aſsi el Fuero, *Forma para teſtificar los actos por los Notarios*, alli. *Y el Notario, q̄ de otra manera los ſobredichos actos, ò alguno dellos teſtificarà, ipſo facto encorra en pena de falſo.* No haze dudable la verdad del inſtrumento, quanto a averſe hecho, pues

F
Dec. conſ. 56. num. 4. Alejander conſ 97. num. 3. lib. 1. D. Reg. Seſſe deciſ. 169. num. 10. Suelves conſ 77. num. 12. & ſemicent. 1. cō. 2. num. 22. & conſ. 28. n. 2.

G
Socin. Iun. vol. 2. conſ. 189. num. 54. alli: *Nec tunc obſtat, quòd tale factū non videtur habere colorem, cur ſcilicet à Teſtatore id factum fuerit; quoniam poſſet dici, quòd variæ ſunt hominum opiniones, & ſolus Deus eſt ſcrutator cordium hominū.*

H
Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 14. n. 14. ibi: *Sed in diſpoſitione Teſtatoris, quæ pendet ex libera voluntate, ſufficit pro ratione voluntas.*

I
Mantica alijs relatis de cōiectur. vltim. volunt. lib. 2. tit. 13. num. 2.

solo pone pena de falso al Notario.

107 La 25. Que al fin del Testamento, pone clausula derogatoria, diziendo: no valga qualquiere otro Testamento, sino se hallaren las palabras, *Maria Mater Gratiæ, &c. y la Villa de Peñiscola*, porque teme *ser violentado, y oprimido* a hazerlo, y si voluntariamēte lo quisiere revocar, *podrà hazerlo facilmēte*, recobrando este Testamento. La conjectura se fundò en la inverosimilitud. Lo 1. que tā grande señor como el Conde, no podia temer opresion, ni violencia. Lo 2. hazerse mencion *de la Villa de Peñiscola*, por lo insolito. Lo 3. q̄ viviēdo el Notario nueve leguas distāte, no le era facil el recobrar el Testamento, como sucediò quando llamaron al Notario en su vltima enfermedad, q̄ llegò despues de muerto.

108 Aunque a esta conjectura se podia responder, con lo dicho en el numer. 105. de que a lo que disponen los Testadores, no ay buscarles mas razon, que su voluntad: pero para que se conozca no ay inverosimilitud en la clausula. Quanto a lo de temer violencia, ò opresion el señor Conde, yà declarò en la misma clausula, no hablava de la que se podia hazer con armas, ò amenaças, que de essa es verosimil no podia pensar el señor Conde, sino solo de la que se le podia hazer con importunaciones, y persuasiones, como se prueba en la misma clausula, ibi: *Y tambien que las importunaciones de algunas personas me obligassen contra mi voluntad, a revocar, mu-*

dar, alterar, en parte, ò en todo este Testamento: y mas abaxo, *porque lo harè oprimido, ò violentado de importunaciones*: y es cierto, que las importunaciones, y demasiadas persuasiones inducen violencia, [K] y causan temor, que cae en varon constante, de las quales, ni aun los Principes [L] se libran: Y asi no puede considerarse inverosimilitud, en que el señor Conde temiera algunas demasiadas importunaciones, y persuasiones, que le compelieran a mudar, ò alterar su vltima voluntad; y quanto mayores podian ser las que pudierõ moverle a poner esta clausula, quitò la inverosimilitud, que se pretendiô fundar *de la Villa de Peñiscola*; pues pudo temer que las instancias que podiã obligarle a hazer otro Testamento, prevendrian el obice de la clausula, y palabras, *Maria Mater Gratiæ, &c.* como muy frequentes, obligandole tambien a ponerlas en el Testamento, ò Codicilo que le hizieran hazer: y asi para que del todo estuviera segura la disposicion, que avia hecho sin violencia alguna, vsò sin el escrupulo de inverosimil *de la Villa de Peñiscola*, que no era facil pudiera prevenirlo el mayor cuydado, y vigilancia.

109 Quanto a no ser facil el recobrar el Testamento, por la distancia de nueve leguas de Epila a Aranda, tampoco pudo considerarse inverosimilitud: pues la distancia de nueve leguas, a vn señor tan poderoso como el Conde, no le quitava la facilidad de recobrarlo. Ni el

K
Lucæ cap. 11. vers. 8. & Iudic. cap. 16. vers. 16. l. eum 5. C. De Apostatis, ibi: *Qui servum, sive ingenuum invitum, seu suasione*, l. 1. §. persuadere, ff. de servo corrupto, ibi: *Persuadere autem est plus, quam compelli, atque cogi sibi parere*, docent Olradus cons. 30. n. 1. Aimõ cons. 192. n. 12. Padilla in l. interpositas, nu. 32. C. De transact. Gutierr. lib. quæst. Canonic. cap. 37. n. 20.

L
Extravag. execrabilis Ioãnis 22. de Præben. ibi: *Et improbitas importuna petentium à nobis, & prædecessoribus nostris, non tam obtinuisse, quam extorsisse plerumque noscuntur*, cap. fin. de rescript. in 6. illic: *Quia per ambitiosam importunitatem petẽtium, &c.* vbi gloss. verb. Importunitatem, ait: *Propter quam Principes sæpè non concedenda conceduñt*, l. 1. C. De petit. bonor. lib. 10. vbi Impp. Gratian. Valẽtin. & Theodos. scribunt: *Inverecunda petentium inhiatione constringimur*, latè Sanchez de matrim. lib. 4. disput. 7. num. 4.

el aver llegado el Notario despues de muerto el señor Conde pudo ser de cōsideracion; porque a mas que no lo llamarō para hazer otro Testamento, con que podia venir mas a espacio; aquello lo causò la brevedad del accidente, y pudiera aver sucedido lo mismo, aunque huviera testificado el Testamento algun Notario de Epila.

110 Y asi la facilidad, no se devia entēder en poderlo recobrar mas aprisa, en caso de venirle alguna enfermedad prompta, q̄ no suele creerse, ni se espera ha de suceder, aunque se deberia temer; y por esso se dize, que la muerte viene sin M pensarse, y mucho mas la repentina, sino por poderlo recobrar sin esforvo de parte del Notario, pues tenia obligaciō, segun la condicion con que se le entregò; y que se pone en todas las entregas de Testamentos, de restituirlo siempre que se lo pidieran. De que se infiere, que en la clausula derogatoria, no huvo cosa que no tuviera especie de verdad, como ni en todo lo demas del Testamento; y que asi, ni pudieron, ni devieron los señores Lugartenientes concebir sospecha, con pretexto de inverosimilitudes, que no ay, en la clausula derogatoria.

M glossi. in authent. de triēte, & semisse, §. illud quoque, collat. 4. verb. Angustiatus, vbi dicit: *Quòd mors inopinatè venit.*

111 Traxeronse al processo civil ordinario, despues de averse concluido, y instruydo dicho processo, vnas letras narrativas del processo de Inventario, que a instancia del Convento de Religiosas de Epila, se hizo por la Real Audiencia, y en ellas las deposiciones de

dos

dos testigos, que deposaron de diferentes ocasiones, aver oìdo (que de averlo oìdo dezir al Dotor Plano, no fueron cinco los testigos) dezir al Dotor Plano, que moria el señor Conde Don Antonio sin Testamento, y de tres de averlo oìdo dezir al vno destos; y tambien la deposicion de Iuan Treviño, Alcalde de Borobia, en que largamente depusò de la falsia: suplicòse se mandassen inserir en el processo estas letras, y por venir fuera del termino probatorio, se mandaron inserir, *si & in quantum*: que es lo mismo, que en quanto de Fuero procediera el hazer meritos dellas.

112 Pero destas deposiciones, no deviero͂ hazer merito los señores Lugartenientes, por que los testigos que deposaron de averlo oìdo dezir al Dotor Plano, son singulares, pues deposaron de diferentes ocasiones, con que siendo singulares no probaron. Los que deposaro͂ de averlo oìdo dezir a vno destos, tampoco pudieron hazer prueba, porque no pudo suponer mas la deposicion N destos, q̃ la de aquel, a quien dixeron lo avian oìdo dezir, con que no probando este por ser singular, tampoco aquellos. Y es de notar, que vno de los tres testigos, dize: no tiene por legal a Perez, porque aviendo hecho su Excelencia Testamento, en que le dexava 200. escudos de por vida en cada vn año, no se haze mencion desta manda en este Testamento; considerese el motivo desta deposicion.

N glosſ. in cap. licet ex quadã 47. de testib. verb. Ab vno, Farinac. de testib. quæst. 69 num. 79.

113 A mas, que quando lo huviera dicho, y hu-

y huviera mostrado el temor q̃ algunos testigos dixeron en dicho processo de Inventario, se debiera entender que lo dixo, por parecerle entonces, que no bastava la firma del señor Conde adentro, y que era insolemne el Testamento, culpa, que se avia de imputar a su consejo; y no porque no lo huviera hecho, ni entregado: pues igualmente muere sin Testamento, quanto al derecho, y efecto, que es el que se atiende, el que muere con Testamento insolemne, [O] como el que muere sin aver hecho alguno. Y vltimamente, porque el Dotor Plano deposò en este, como se ha dicho, y los demas processos, mediante juramẽto, que el señor Conde ordenò, y entregò su Testamento, y muriò con èl, a cuyo dicho mediante juramento, y judicial debiò estarse, [P] y no a lo que dixo (si es que lo dixo) extrajudicialmente, y sin juramento. Y ayuda al credito de su deposicion, hecha mediante juramento, el ser Sacerdote, calidad que aumenta [Q] la fè a los testigos.

114 Quanto al Alcalde de Borobia, con solo leer su deposicion, se convence la inverosimilitud, y temeridad con que deposò; y se descubre la causa que le moviò a hablar con tanto arrojo. Y assi, aunque se admitiera esta probança, no pudo mover a los señores Lugartenientes contra la verdad, que pronunciaron.

115 Pero lo que convence, quan sin fundamento se traxo todo esto para el cargo, es,

O
Iustin. in princ. instit. de hæredit. quæ ab intest. defer. ibi: *Intestatus decedit, qui aut omnino testamentum nõ fecit; aut non iure fecit*, l. intestatus 64 de verb. sig. l. 1. ff. de suis, & leg. hæred.

P
Farin. de testib. quæst. 66. n. 85. Aymon cons. 6. n. 46.

Q
Farinac. in recentiss. Rotæ decis. 147. n. 6. p. 1. Craveta cons. 169. num. 3. Suelves cons. 4. num. 9.

que las letras, que se cosieron en el processo, no están registradas en la Chancilleria, ni selladas, con que no pudieron tenerse por letras narrativas, a que debieran dar fe los señores Lugartenientes, sino por escritura privada, cō la qual no pudieron hazer juizio en el processo, pues todas las provisiones, y letras de la Real Audiencia, han de estar selladas, y registradas, como se colige del Fuero *De sigillis, & salarijs scripturarum, fol. 99.* y de otros, y de inconcusa practica, y costumbre. Y enseña Bartulo, * que en la escritura que contiene atestaciones de testigos, lo primero, se busca que aquella haga fe; y lo segundo, que sean estas verdaderas.

* Bart. in l. fin. num. 11. C. de testib. al. i: *Vltimò nota, quod quādo producitur scriptura continens attestationes debet quæri de duplici fide. PRIMO QVÆRO DE FIDE SCRIPTVRÆ. Secundo posito, quod scriptura vera sit, de fide attestationū quærendum est.*

116 Y quando no tuvieran este defecto, quitò del todo la dificultad, q̄ el Fuero 2. *De rei vēdicat.* segū el qual se llevò este proceso, dispone, q̄ dētro de diez dias despues de dada la Demanda, exhiba el actor todas las escrituras, de que pretende ayudarse; y que en el termino probatorio, que señala, se buelvan a producir en modo de prueba: y la obligacion de observar estos terminos, es tan precisa, que lo que se haze fuera dellos es invalido, [R] y como sino se hiziera. Y el mismo Fuero ordena, que los terminos en èl señalados, no puedan prorogarse: Y a mas la *Observanc. 2. tit. de probationib.* manda, que los instrumentos, que se traen para probar la intencion, despues del termino señalado, no se admitan; con que aunque destas letras, y de las deposiciones traidas

R Roland. á Valle cons. 72. n. 71. lib. 3. Ossasco decis. 163. nu. 9. & 16. & alij relati à Suelves cons. 99. n. 8.

das en ellas,conſtàta de la falſia, que no conſtò, como ſe ha viſto . por averſe traido paſſados todos los terminos,y cõcluydo yà el proceſſo, no pudieran hazer merito dellas los ſeñores Lugartenientes,ſin contravenir a dicho Fuero,y Obſervancia , y al eſtilo de todos los Tribunales.pues no pudiendo ſer parte,ni documento del proceſſo , y aviendo de juzgar vnicamente,ſegun lo alegado, [s] y probado. aunq̃ privadamente ſupieran era la verdad lo contrario, no podian informar ſus animos cõ dichas letras, ſin faltar a ſu oficio: De ſuerte, q̃ en eſte,como en los demas, ſe les haze cargo de que cumplieron con ſu obligacion.

s Obſervant.fin. de re iudic. Molin.verb.Iudex in prin. & verb.Proceſſus, verſ.Proceſſui ſemper eſt ſtandum, in quibus locis,& alijs Portoles.

117 Y aunque ſe replique,que quando la excepcion naze deſpues de inſtruido el proceſſo , y aun deſpues de la ſentencia , ſe deve admitir , es ſin eficacia la replica en eſte caſo. Lo vno , porque no eſtamos en terminos de excepciõ.pues la falſia ſe opuſo por via de accion. Lo ſegundo, que la regla procede quando la excepcion naze deſpues de inſtruido el proceſſo,ò dada ſentencia,en cuyo caſo no eſtamos: pues la pretenſa falſia,yà deſde el principio ſe opuſo en la Demanda, y tuvo el pretenſo origen,que ſe le ſeñala ; con que ſin razon ſe pretẽdiò,y ſe esfuerça aora,que dichas pruebas contenidas en las letras narrativas fueron relevantes , y que dellas debieron hazer meritos los ſeñores Lugartenientes.

118 Ni obſta lo que ſe replicò en la informacion publica,de que aviendoſe impugna-

nado pot los Convenidos, que no se insiriera; y aviendo declarado la sentencia, que lo suplicado, menos el ser verdadero, y solemne el Testamento, no avia lugar. Declararon, que procedia el inserirse; y que asi debieron hazer meritos dellas. Porque se satisface con la practica cierta, y lo mismo que los Actores suplicaron, que fue que se insirieran *Si & in quantum*, esto es, en quanto procediera hazer meritos de dichas letras: y lo que los convenidos impugnaron fue, no la insercion material, ò que no se cosieran en el processo, sino que no avia lugar, el hazer meritos de dichas letras. Lo qual bastantemente declararon, con aver pronunciado verdadero el Testamento.

119 No solo constò a los señores Lugartenientes de la debilidad, y ninguna eficacia de las pruebas, y conjecturas contrarias, sino tambien de la doctrina [T] del señor Regente Sesse, que enseña: *Que quando el que opone al instrumento la falsia civilmente, toma a su cargo el probarla, la acostumbra probar, ò con conjecturas, y presumpciones resultantes del mismo instrumento. Las quales*, esto es, las que resultan del instrumento, *procediendo civilmente le quitan la fè, ò con otra escritura publica, ò con el Notario, y testigos del instrumento, concurriendo, y deposando todos; porque como todos dàn el ser al instrumento, asi es necessario, que intervengan todos para quitarselo.* Las pruebas, y primeras conjecturas son extrinsecas, las resultantes del instru-

T
D. Reg. Sesse decis. 119. n. 3. alli: *Aliquando verò deducitur civiliter crimen hoc in iudicio, & hoc dupliciter. Primò quando quis opponit contra instrumentum exceptionem falsitatis, assumendo in se onus probandi eam civiliter, hocque probare solet praesumptionibus, & coniecturis, NASCENTIBVS EX INSTRVMENTO, quae in civilibus tollunt fidē instrumento, vt dixi supra latissimè in decis. vel debet probare eam cum Notario, & testibus instrumenti, vel cum alia scriptura publica, ita quòd nō sufficeret vnus, vel duo, sed omnes debent cōcurrere..... Ratio est, quia sicut Notarius, & testes dāt esse instrumento, sic ad destruendum instrumentū omnes debent concurrere, quia Notarius, & testes instrumenti habentur pro instrumento.*

trumento, que ſon las vltimas, ſon de tan poca fuerça, como ſe ha viſto. Otro inſtrumento publico, ni le ay, ni ſe traxo, que pudiera embaraçar la fè al Teſtamento. El Notario, y teſtigos inſtrumentales, no depoſaron por la falſia, pues antes bien aſſeguraron la verdad dèl. Luego no ſe probò la pretenſa falſia por los Actores: Y aſsi por la regla, de que no probando el Actor, [V] deve ſer abſuelto el Reo, que es ſabida de todos, quando por parte de los Convenidos no ſe huviera probado la verdad, devieron los ſeñores Lugartenientes abſolverlos de la pretenſa falſia.

120 Pero aun en fomento de aquella, à mas de la concluyente prueba del Notario, y teſtigos, contra las conjecturas contrarias, cōſtò a los ſeñores Lugartenientes de otras preſumpciones mas vehemētes, a favor de la verdad, de que la Plica manifeſtada es verdadera, y en ella ſe contiene, ſolo lo que el ſeñor Cōde quiſo ſe obſervaſſe deſpues de ſu muerte, y que eſta ſe entregò a Iuan Franciſco Perez, ſin averla recobrado en vida el ſeñor Conde D. Antonio.

121 La primera, la general, que conſigo lleva [X] qualquiere inſtrumento de ſer verdadero.

122 La ſegunda, la buena fama, y opinion de Perez, en la legalidad, y cumplimiento de ſu oficio. La qual induce [Y] grande preſumpcion por la verdad, y es ſuficiente a deſtruir otras muchas conjecturas en contrario.

V
l. qui accuſſare 4. Cod. de edēdo, Marſilijs ſingul. 169. Covarr. lib. 1. variar. cap. 1. n. 8. D. R. Seſſe deciſ. 395. n. 21. Molin. verb. Actor, verſ. 2. fol. 5. col. 1. vbi Por tol. n. 1.

X
Grat. conſ. 11. n. 3. vol. 2. & conſ. 20. & 126. n. 2. vol. 1. Rota apud Farin. poſt to. 2. conſ. crimin. deciſ. 117. n. 2. & 292. n. 5. Caſtillo pluribus relatis lib. 2. cap. 16. num. 3.

Y
Bald. conſ. 464 vol. 4. Burſar. cōſ 311. n. 93. li. 3. Sforc. Oddi. conſ. 78. n. 45. & 46. Caſtillo vbi proximè n. 24.

123 La tercera, el averse ocultado Perez por las instancias que le hazian, para que signàra los traslados que se avian sacado del Testamento del señor Conde, como se ha dicho en el num. 63. Pues si solo la duda que tuvo, de si estava firmado conforme a Fuero, ò no, lo detuvo para no sacarlo en publica forma; como serà creible, se atreviera a suponer vn Testamento, que no le huviera entregado el señor Conde, ò a alterar su disposicion, mudando hojas dèl?

124 La quarta, la templança con que depusò, diziendo: no viò firmar en tiempo alguno al señor Conde, y sin afirmar, que al tiempo de entregarlo, le dixo: *Tomadle, que yà està firmado*, en que contestan los tres testigos insttrumentales; sino solo, que le parece lo dixo: pues no es verosimil que tuviera escrupulo, ni hiziera reparo en afirmar, que viò firmar al señor Cōde, ò en que le dixo, *Tomadle, que yà està firmado*, sino lo huviera tenido en suponer el Testamento, mudar hojas dèl, ò fabricar de nuevo despues de muerto el señor Conde el Acto de Entrega.

125 La quinta, y vale por muchas. Que siendo el principal interesse del valor del Testamento del señor Marques de Ariza, por el llamamiento al Estado de Aranda, y de la Excelentissima señora Condesa, por la vniversal Viudedad, y herēcia de los demas bienes, por presumpcion de derecho, si se huviera de dar algun credito a las conjecturas contrarias, re-

sul-

ſultaria [Z] aver ſido participes en la falſia el ſe-
ñor Marques, y la ſeñora Cōdeſa, y particular-
mente ſu Excelencia, por la preſumpcion que
ſe forma en averſe leido el Teſtamento cerra-
das las puertas de Palacio. Por la de averſe o-
cultado el Notario en èl. Y por la de averle
dado las 300. lib. Y otras, aunque tan debiles,
como ſe ha viſto arriba; y eſtuvo tan lexos de
poderſe preſumir cooperacion de falſia en la
ſeñora Condeſa, y el ſeñor Marques, que ſolo
el ſer los principalmente intereſſados, induxo
vehementiſsima preſumpcion por la verdad
que ſe pronunciò; pues en las perſonas No-
bles, no ſe preſume [A] falſia, ni baſtan conjec-
turas, que no ſean [B] mas claras que la luz de
medio dia; porque no ſe preſume quieren ha-
zer [C] perjuizio a otros, ſingularmente la ſe-
ñora Condeſa, y el ſeñor Marques, de quienes
por ſu grande Calidad, y Chriſtiandad, mejor
que en ſu caſo Hipolit. Riminald. ſe puede de-
zir: *Quòd plus honorem, & animam curant, quàm bona, nec contra, vel præter alicuius voluntatem, quidquam habere curant.*

126 Deſta nace la 6. Que es no tener in-
tereſſe [D] Perez, a quien ſe avria de atribuir la
execucion de la falſia, en el Teſtamento del ſe-
ñor Conde.

127 La 7. El averſe hallado Poça tā afec-
to al Excelentiſsimo ſeñor Don Pedro Pablo
Ximenez de Vrrea, como ſe ha dicho en el nu
mer. 89. al tiēpo de mudar la Capeta en ſu ca-
ſa, [E] que es quando mas ſe ha pretēdido, ſe co
metiò la falſia,

La

Z
l. 2. §. ſi quis in ſuo, aliás, §. idem labeo 28. verſ. Eum enim, ff. ne quid in loco publico, Farinac. de falſitate, quæſt. 153. n. 209. Bertazol conſ. 210. num. 1. verſ. At in propoſito, D. R. Seſſe deciſ. 125. num. 49.

A
Hyppolit. Riminal. cōſ. 58. n. 33. & 34. Seraphin. deciſ. 879. n. 7. Farinac. vbi proximè num. 147.

B
Rota apud Rubeis, tom. 1. noviſsim. deciſ. 26. n. 20. cū duob. ſeq. Ancharran. cōſ. 385. num. 5. Bald. cōſ. 250. lib. 1. Farinac. poſt cōſ. crimin. deciſ. 267. n. 6.

C
Martinez de Prorege extraneo, num. 669.

D
Aymo conſ. 75. nu. 13. latè Farinac. quæſt. 153. à num. 203. ad 208.

E
Nam ex qualitate loci excluditur præſumptio falſitatis. Riminald. Iun. d. cōſ. 58. num. 35. Maſcard. concluſ. 745. num. 2.

128 La 8. Que no contiene cosa alguna F inverosimil el Testamento.

129 La 9. El escrupulo, y tiento con que deposaron los testigos instrumentales, que arguye verdad en sus dichos.

130 La 10. El averse hallado tantas G personas a ver en Aranda el Testamento; a la publicacion en Epila; a mudar la Capeta, y a lo demas que sucediò en èl. Y otras muchas que se pudieran inferir de todo el processo.

131 La 11. El averse juzgado en la Real Audiencia la verdad del Testamento, quanto a no ser supuesto, y a q̃ se entregô por el señor Conde, en la reposicion de la Excelentissima señora Condesa de Aranda, que es grande presumpcion para excluir la falsia, como H escrive Farinacio. Y no harà menor presumpcion por la verdad en todo para con V.S.I. el averla juzgado assi en el processo civil los cinco señores Lugartenientes conformes.

132 No admiten esta presumpcion los señores Denunciantes (deve de ser muy fuerte, y eficaz) pues en su Cedula de dicendo, en los Articulos 16. y 18. dizen: Que en la Real Audiencia, no se votò la verdad, porque solo se motivô por escritura privada, y en la Corte los dos señores Lugartenientes, que votaron la insolemnidad, no dixeron que eran verdaderos los Actos de Entrega, y apercion, sino solo la escritura de la vltima voluntad del señor Conde Don Antonio. Pero para que constara a V.S.I. de la verdad que se votò en la Audiẽcia,

F
Aymo consf.75,n.20.& 21. & cons.134.n.36. Farinac. d.quæst.153.num.177.

G
Foller.in Pract.crim.verb. Quód commissit falsitatẽ, n.80. Becc.cons.78.nu.21. Farinac.d.quæst.153.num. 216.cum seqq.

H
Farinac.d.quæst.153.num. 227. alli: *Quarta præsumptio falsitatem excludens oritur quando pro instrumento, seu scriptura, quæ prætenditur falsa, fuit iudicatum, & approbata pro vera in iudicio; tunc enim, est magna præsumptio exclusiva falsitatis.*

cia, y en la Corte se ha hecho fè, y se hã traido por los señores Lugartenientes originales, los motivos de vno, y otro Tribunal. En la Audiẽcia motivaron quatro de aquellos señores, cõ estas [1] palabras: *De la verdad empero desta volũtad del Cõde, declarada en esta escritura, no es licito el dudar, quando consta que esta Cedula, en la qual se contiene, està firmada de mano del Conde al fin della, como vn testigo de vista lo concluye, y otro tambien la viò, y conociò, que estava hecha recientmente, quando cerrava el Testamento; y el otro instrumental del acto de Entrega; juntamente con muchos que la vieron, y conocieron, luego que fue leido, y publicado el Testamẽto; y tãbien por la comparacion, con otras, casi inumerables subscripciones del Conde, parece de la verdad de aquella, segun de la relacion de los Peritos, y ocular inspeccion dellas, que estàn en el processo sobredicho, manifiestamente consta. Todo lo qual dà plenissima fè a esta escritura, segun Fuero, y practica del Reyno.* Y mas abaxo: *Por el mismo principio se deshaze la pretensa falsia desta escritura; pues alguna mudança, de la qual se pretende inferir, aunque mal, sucedio, segun se infiere de los testigos de las partes promiscuamente, accidentalmente despues de la apercion, y publicacion, no en la Plica sino en el Dorso, ò Clausura de aquella. Porque antes de la apercion, y publicacion, se vio la clausura sin daño, por muchos testigos, como*

Y es-

1 Motivum Regiæ Audientiæ; in processu Domnæ Ioannæ de Toledo: *De veritate autem istius voluntatis Comitis in hac scriptura declarata dubitare nõ licet, quando apparet schedulam istam, in qua continetur, manu Comitis in illius calce subscriptam esse, vt vnus testis de visu concludit; alter eam etiam vidit, & cognovit recenter fuisse confectã, quando testamentum claudebat; & alter instrumẽtalis actus liberationis, vna cum pluribus, qui eam viderunt, & agnoverunt illicò lecto, & publicato testamento: ac etiã per comparationẽ cum alijs ferè innumeris subscriptionibus Comitis, etiam de illius veritate apparet, vt ex relatione peritorum, & ocularí eorum inspectione, de quibus apud acta, satis apertè liquet. Quæ omnia plenissimam fidẽ huic scripturæ ex Foro, & praxi Regni, tribuunt.* Y mas abaxo: *Ex eodem capite prætensa falsitas huius scripturæ diluitur; siquidem aliqua mutatio ex qua inferri contenditur licet perperam, non in dispositione inclusa, sed in dorso, sive clausura illius, ex accidenti subsecuto post apertionẽ, & publicationem dictæ scripturæ, contigit, vt ex partium testib⁹ promiscuè infertur: ante etenim illius publicationẽ, & apertionẽ illæsa clausura visa fuit per plures testes, vt probatũ extat abũdè.*

está probado abundantemente. * Y el quinto dixo: *Porque es cierto, que el Conde la entregò* (habla de la Plica) *al Notario, y delante los testigos, como vltima disposicion de su voluntad.*

* Y el quinto voto: *Nam certum est Comitem illam tradidisse Notario, & coram testibus, tanquam elogium suæ voluntatis postremum.*

133 Vea aora V.S.I. si en la Real Audiencia se juzgò, que la Plica no era supuesta. Y a mas de dezirlo tan claro, lo convence el aver repuesto a la Excelentissima señora Condesa en la Viudedad vniversal del Estado de Aranda, en fuerça de la disposicion, y aumento de aquella, contenido en dicha Plica; y aviendose opuesto la excepcion de que era falsa, y supuesta, si la Audiencia no huviera entendido que era verdadera, ni aun con titulo de escritura privada, que no lo fuera siendo falsa, pudiera aver repuesto a la señora Condesa.

134 Quanto a que se entregò la plica por el señor Conde, y que se abriò, y publicò por el Notario, tambien lo declarò el Motivo, pues se valiò de los *testigos instrumentales del acto de Entrega*, y de los que vieron la firma, *leìdo, y publicado el Testamento.* Y assi mismo declarò bastantemente, que no era falso el acto de Entrega manifestado, pues dixo, que el averse hecho mudança, fue accidentalmente, con que parece quiso excluir todo genero de falsia; y assi se convence, que la Real Audiencia decidiò, y juzgò la verdad del Testamento, sobre que se diò la sentencia.

135 El voto de los dos señores Lugartenientes, se explica en los motivos, con es-

tas K palabras. *Los otros dos ſeñores Lugartenientes concordes, fueron de voto, y opiniõ, que ſe deve pronunciar. Que la eſcritura de la vltima volũtad* (y no de la Plica, como ſe dixo) *y diſpoſicion del Iluſtre Don Antonio Ximenez de Vrrea, Conde de Aranda, de la qual en el preſente proceſſo ſe trata, es verdadera, y contiene verdad: Empero en reſpecto de la aſſerta ſolemnidad del pretenſo Teſtamento, que ſe ha de declarar, que aquella, no es Teſtamento ſolemne, ni que puede, ni deve ſacarſe por el Notario en publica forma de Teſtamento, a ninguna de las partes en coſtas condenando. Lo demas ſuplicado no aver lugar. Y quanto a la verdad, la qual pronunciamos tiene la ſobredicha eſcritura, por aquello principalmente, y por otras cauſas, que ſe diſcurre en el ſobre eſcrito, motivo roborado con aquellas ſuperiores razones, y fundamentos. En el qual todos ſomos concordes.*

136 Eſto es lo que pronunciaron los dos ſeñores Lugartenientes, y motivaron en ordẽ a la verdad. Conſidere V.S.I. la que puede tener el dezir, q̃ ſolo hablaron de la Plica, y no de los actos de Entrega, y apercion. *Lo primero*, porque aviendo declarado, que era verdadera *la eſcritura de la vltima voluntad*, proſiguen: *De la qual en el preſente proceſſo ſe trata.* Y en el proceſſo ſe tratò de la verdad de todo el Teſtamento, y no ſolo de la Plica. *Lo ſegundo*, porque hablando de la inſolemni-

K
Motivum duorum Dom. Locumtenentium in proceſſu D. Caroli de Eſpes ſuper civili. *Aliÿque duo Domini Locumtenentes concordes, fuerunt voti, & opinionis, quòd tenetur, & debe pronuntiari SCRIPTVRAM VLTIMAE VOLVNTATIS, & diſpoſitionis Illuſtris Don Antonij Ximenez de Vrrea, Comitis de Aranda, DE QVA IN PRÆSENTI PROCESSV AGITVR, fore, veram, & veritatem continere, reſpectu verò aſſertæ ſolemnitatis, prætenſi teſtamenti, declarari illam non eſſe teſtamentũ ſolemne, nec poſſe, nec debere à Notario extrahi in publicam formã teſtamenti: neutram partiũ in expenſis condemnãdo. Cætera ſupplicata locum nõ habere. Et quoad veritatem, quam pronuntiamus ſupradictam ſcripturam continere. Ex eo maximè, & aliàs, quod in ſupraſcripto motivo ſuperioribus illis rationibus, & fundamentis fulcito, in quo omnes concordes ſumus, expenditur.*

nidad, dizen: *Que aquella* (esto es la escritura de la vltima voluntad, a quien se refiere) *no es Testamento solemne.* Y no tiene duda que no dixeron esto los dos señores Lugartenientes, solo por la Plica, porque ni sobre ella sola caìa la disputa, ni era dudable, que sola la Plica, no era Testamento solēne, aviendo de constar este de Plica, y acto de Entrega, con que se convence, que por *escritura*, entendieron el Testamento entregado, y publicado, que es el de que se tratava: Y si por escritura de la vltima voluntad, solo entendieron la Plica, con dezir; que esta no era Testamento solemne, no votaron que no lo era el compuesto de la Plica, y acto de Entrega. Vean los señores denunciantes lo que les està mejor.

137 *Lo tercero*, porque el motivo de aver pronunciado los dos señores Lugartenientes la verdad, fue como dizen, èl mismo, por el qual la pronunciaron los tres, en el qual los cinco concordaron. Y el motivo de los tres, fundò, y assentò la verdad, no solo de la Plica, sino tambien de los actos de Entrega, y apercion, como en èl se vè: Luego por la misma sintieron los dos, que se refirieron a aquel motivo, L y fundaron en èl.

138 Y vltimamente, con pretender los señores Denunciantes, que los dos señores Lugartenientes, solo votaron la verdad de la Plica, y no de los actos de Entrega, y apercion, les hazen cargo, sin averlos acusado; de que se olvidaron de dar sentencia, sobre si era verda-

de-

L *Nam quidquid cōtinetur in relato, continetur in referente.* Decius consl.647.num. 3. Surd.consl.313.num.49. optimè Suelves in 1.semicent.consl.28.num.19.

dero, ò falso el Testamento, condenando, ò absolviendo, segun lo suplicavan las partes, y tenian [M] obligacion de hazerlo, pues esto era vna de las dos cosas, para que principalmente se introduxo el processo civil ordinario; y no para si era verdadera la Plica, ò no; a que no dudo respondẽran los dos señores Lugartenientes que votaron por la verdad de todo, por convencerlo assi las razones que se han ponderado.

139 Supuesta pues la presumpcion de averse juzgado en la Real Audiẽcia por la verdad del Testamento, como se ha dicho, parece cierto, que, aunque no se huviera probado la verdad de todo por los Convenidos, tan concluyentemente, y aunque fueran de alguna monta las conjecturas ponderadas por los Actores, devieron los señores Lugartenientes pronunciar la verdad de la Plica, de averse entregado, y publicado legitimamente, por ser mas eficazes (aunque fueran menores en numero) como lo son a la verdad las presumpciones de aquella, referidas arriba, que las contrarias, en cuyo caso, y aun en el de ser de igual eficacia, persuade la razon, y enseñan [N] todos, que se deve sentenciar contra la falsia.

140 Pondere aora V. S. I. con lo dicho, quan justas son las exclamaciones del Attic. 15. de la Cedula de dicendo. Si huvo Testamẽto, para que tanto miedo en el Dotor Plano! Tanta prisa en irse de Epila! Tantas, y tan repetidas vozes, lastimandose de que el Conde mo-

M
l. de quare, ff. de Iudicijs vbi scribentes, Socin. cons. 181. num. 71. vol. 2. D. Reg. Sesse decis. 80. nu. 9. For. 1 cum seqq. tit. De la form. de hazer la relaciõ, fol. 70 For. vni. tit. Del tiẽpo dentro del qual, &c. fol. 72. co. 4. cum alijs plerisque.

N
Bursat. cons. 311. n. 63. & 78. lib. 3. Sforcia Oddi. cõs. 78. n. 38. & 39. lib. 1. Pareja plures cumulans, de instrument. edit. tit. 1. resol. 3. § 2. n. 29. & 30. Castillo controvers. iur. lib. 2. cap. 16. n. 37 alli: *Cum præsumptiones hinc inde adsunt, tam cõtra instrumẽtum, quam pro eo, ita vt possit dici res in obscuro manere, vel præsumptiones pares esse; tunc in dubio Iudex instrumento adhærere debet, & pro eo iudicare.*

moria sin Testamento! Para que tanto ocultarse el Notario! Y otras semejantes. Pues con mayor razon pueden exclamar los señores Lugartenientes. Para que tal cargo, estando tan concluyentemente probada la verdad! Siendo tan debiles las conjecturas de la falsia! No pudiẽdo hazer meritos de lo q̃ no està en processo, ni de las pruebas, y documentos no traidos en el termino señalado por los Fueros! Aviẽdo presumpciones mas eficaces por aquella! Teniendo tan repetidos desengaños en la Real Audiencia, y conformidad de votos en la Corte! Y podràn dezir con Apuleyo: * *Cur vestra oratio rebus flaccet, strepitu viget?*

* In sua Apologia.

§. II.

QVE AVNQVE LES CONSTO a los señores Lugartenientes averse copiado el acto de Entrega en la hoja, en que oy se halla, y averse firmado de nuevo, devieron pronunciar que era verdadero el Testamento del señor Conde Don Antonio.

141 Mucho de lo que sucede acaso, escrive ^O^ el Emperador Leon, aunque no examinado, parezca culpable, mirado a mejor luz, es digno de absolucion: Por esso los señores Lugartenientes concordes, como resulta de lo ponderado en los numeros 135. con los dos

O Imperator Leo novel. 82. ibi: *Quæ fortuito quodam casu contingunt eorum per multa nondum expensa criminis nomine notantur: Quæ eadem accuratius postmodũ perspecta à nobis absolvuntur.*

dos siguientes, absolvieron à los Convenidos en el processo civil de la falsia que se opuso contra el Testamento, por aver copiado el acto de Entrega Iuan Francisco Perez, de la hoja en que en su principio estuvo continuado, a la en que oy se halla manifestada, por causa del acaso, de que les constò, sucedido en la primera Capeta.

142 Porque se probò en el Articulo 8. de las defensiones, que despues de aver testificado Perez acto de la muerte del señor Conde, teniendo en sus manos el Testamento para abrirlo, y publicarlo, Diego Mediamarca, Ayudante de Secretario, que fue de su Excelencia, se lo pidiò, diziendo, que èl lo abriria; y aviendoselo entregado Perez (divertido, ò ocupado del dolor, y llanto de la muerte del Conde su señor) con vnas tixeras cortò Mediamarca el hilo, con que estava atado, y cerrado, y inadvertidamente despues de averlo abierto, y sacado la Plica, sin hazer mas reparo, que si fuera cubierta de carta, rebuxò la Capeta del Testamento, rozandola, y maltratandola: y reparando en ello Perez, le advirtiò, aunque tarde, no la ajasse, antes bien la guardasse, por estar en ella continuado el acto de entrega, y firmas de los testigos; sobre lo qual deposaron concluyentemente nueve personas, que se hallaron presentes a la apercion, y publicacion del Testamento, a mas del Notario, y testigos de dicha apercion, que tambien concluyeron en lo mismo.

Pa-

143 Pareciò a Ioan Francisco Perez, que podia acabarse de romper el acto, y asi mismo ocasionar sospecha de falsia el estar tan doblada, y maltratada la capeta, pues de estar el papel en que se contiene vn acto rozado, y maltratado, nace P presumpcion de falsia. Y para ocurrir a vno, y otro daño, aviendolo cõsultado primero con otros Notarios peritos, con su consejo copiò el acto de Entrega en otra hoja, poniẽdo los mismos dia, mes, y año, y sustancia que tenia la primera Capeta; y aviendo firmado en esta los mismos testigos, y en la conformidad que lo avian hecho en la otra, puso en ella el Testamento, sellandola con el mismo sello del señor Conde, con que se sellò la maltratada, y rozada, sobre cuyo hecho, y conformidad de vna a otra escritura, concluyeron el Notario, y testigos instrumentales.

P Farinac. pluribus relatis de falsitate, quæst. 153. n. 185.

144 Por los Actores se pretendiò, que esta mudança de Capeta, hazia falso el Testamento; y los señores Lugartenientes absolvieron a los Convenidos desto, como de lo demas, declarando, que aun en esto cõtenia verdad el Testamento manifestado, y justissimamente: lo primero, porque es doctrina corriẽte, que quando sucede algun descuido, ò error en hecho, qual fue el de averse rozado, y axado la Capeta, puede Q el Notario, con propria autoridad emẽdar aquel descuydo, como antes no se aya movido question ante Iuez por las partes, ò no aya entregado el Notario a algu-

Q Bald. in rubr. C. de fide instrum. n. 25. ibi: *Si autem in facto est error; tunc aut est orta quæstio inter partes, & nihil potest nisi Iudice mandante, quia quæstio erroris ad notionem, superiorem delata est, aut non est aliqua quæstio erroris orta, tunc dicunt quidam, si iam reddit instrumentum, non potest..... si autem non reddit instrumentum parti, tunt potest, quod verũ credo per ea, quæ notantur per DD. in l. Imperator de statu hominũ.* Subscribũt Baldo, Scaccia de Iudicijs, lib. 1. cap. 11. n. 1220. Alexander cons. 70. lib. 1. n. 4. & alij ab his relati.

guna el instrumento; y en este caso enseñan, que el mejor [R] medio de reparar el descuydo, es hazer nuevo Protocolo, ô Instrumento, poniendo el acto en nuevo papel, y da la razon Farinacio, [S] porque si quedara el primer papel, ô instrumento, se ocasionara sospecha de falsia del descuydo, aunque se huviera enmendado: Luego pudo Iuan Francisco Perez, pues no se avia aun movido question ante Iuez, ni avia librado el Testamento a parte alguna, enmendar cô propria autoridad el descuydo, y acaso de averse rozado, y maltratado la cubierta, haziendo nuevo Protocolo para evitar la sospecha, que podia ocasionar el estar maltratada.

145 Ni pudo obstar, que las doctrinas de derecho, hablan en caso de aver error, y averse cometido por el Notario, y que en nuestro caso no huvo error, ni se cometiò por el Notario; porque quanto a lo primero, aunque no huvo error propia, y rigurosamente de parte del Notario, lo huvo de parte de Mediamarca, en parecerle que la cubierta, no devia de servir despues de abierto el Testamento, porque errar, [T] es entender vna cosa por otra; y este error se pudo atribuir a Perez, por aver entregado a Mediamarca, aunque sin dolo alguno, el Testamento, para que lo abriera. A mas, que en la lata significaciô, è impropria de error, bien pudo estar comprehendido el descuydo que se probò.

146 Quanto a lo segundo, el hablar las

Aa doc-

R

Ioannes Andreas in notis ad Speculat. & ad tit. de instrum. edit. §. postremo, n. 7 verb. Reficiat, vbi sub lit. G. scribit: *Hanc licentiam necessariam, quando de illo errore mota est quæstio inter partes; alias si Notarius videt se errasse in protocolo, vel instrumento poterit illa corrigere NOVVM PROTOCOLLVM, VEL INSTRVMENTVM FACIENDO*, & Mathæus Gribaldus inter cômunia contra communes, Antonij Gabrielis li. 12. lit. N. verb. Notarius fol. 250. ait: *Notarius probato errore suo, potest illum PROPRIA AVTHORITATE corrigere, & est indubitata, & communis opinio*, ex Iassone consil. 28. vol. 1.

S

De falsit. q 156. n. 81. alli: *Amplia secundò quia quãdo Notari⁹ videt se errasse melius est CONFICERE NOVVM ORIGINALE, PROTHOCOLVM, VEL INSTRVMENTVM, quã primum corrigere, ne ex cancellationibus oriatur suspicio falsitatis. Socin. cons. 94. n. 5. lib. 1. Cagnolus in l. si librarius, n. 23. ante finem, vbi post Geminianum in loco per eum relato consulvit Notario, qui per errorem apossuit in instrumento perperã diẽ, vt ante datam copiam parti faciat NOVVM PROTHOCOLVM, ET NOVVM INSTRVMENTVM, ad evitandum suspicionem ex instrumento correcto.*

T Canon. quamvis, dist. 38. & Canon. in quibus in fine 22. quæst. 2. Ioannes Andreas, in clement. 2. de Iudicijs, verb. Certa scientia.

doctrinas del error del Notario,es en contraposicion del error que cometen las partes,que otorgan los actos,ò instrumentos,diziendo al Notario vna cosa por otra de lo que tenian tratado, ò era su intencion en la substancia del contracto,ô negocio, sobre que hazen se testifiquen aquellos;y este error,no puede corregir V el Notario con propia autoridad,porque su oficio es escrivir lo que le dictan el Testador,y contrayentes,y no mudarlo;pero que si otro por descuydo le maltrata, ò hecha vn borron en el papel en que estava escrito el acto,ò el que lo escriviò en el Protocolo (pues pueden escrivirse por otros en el Protocolo los actos, como se guarde la forma de las lineas,segun el Fuero,*tit. De lo que estàn obligados los Notarios,&c.* del año 1646.) errò en algo de lo que el Notario le dictava. Que esto no lo pueda enmendar el Notario por si propio, copiando la hoja rozada, borrada, ò errada, se hallaran pocos, ò ninguno que lo afirme.

V Vitalis Cambanus de clauf. clauf.de errore Notarij, §. restat videndum el 1.num. 1. Bald. in l.cùm proponebatur,col.1.ad fin. vers. Vltimó Quæro,ff.de legat.2. Farinac.quæst.156.n.25.

147 Lo segundo, aunque lo referido erâ bastante, pues no se hallarâ disposicion Foral en contrario. Porque en el Articulo 14. de las Defensiones,se alegô el estilo, y costumbre de los Notarios, de que quando por inadvertencia,ò descuydo,se les borra,ô roza alguna hoja en las Notas,ò Quadernos, ò continuando los actos sucede algun error, mudan la hoja, aunque sea la en que estan las firmas de los otorgantes, y testigos, y diziendoles lo que ha lu-

ſuccdido,las buelven à firmār de nuevo,y rō-
pen las primeras hojas borradas,rozadas,ò er-
radas; y eſto aunque ayan paſſado muchos
dias deſde que ſe otorgaron,y firmarō los ac-
tos, haſta que ſe ſubrogan dichas hojas, y ſe
buelven a firmar.Sobre lo qual depoſaron di-
verſos Notarios del Numero deſta Ciudad, y
Reales, que ſon con quienes mejor ſe [X] prue
ba el eſtilo,vnos de averlo practicado,y aver-
lo viſto practicar;otros de averlo viſto practi-
car a los Notarios que nombran;y otros, que
ſi les ſucediera el caſo dicho, lo executàran,
como el Articulo lo refiere. A eſte eſtilo de-
vieron atender los ſeñores Lugartenientes,
yà por ſer conforme [Y] a la razon,y derecho,
como ſe ha viſto,y yà porque los eſtilos deven
obſervarſe, [Z] por tener principio de los mas
Peritos en aquello en que el eſtilo ſe introdu-
xo. En que pues pudieron faltar los ſeñores
Lugartenientes,no declarando falſo el Teſta-
mento por eſta cauſa?

148 Pues como Farinacio enſeña en el lu
gar referido ſub litera S. ſiguiēdo el cōſejo q̄
dierō Cagnolo,y Geminiano a vn Notario,es
mejor hazer nuevo Protocolo,ò Inſtrumēto,
eſto es,copiar,ò eſcrivir en nuevo papel el ac-
to,aſsi para la Nota en ſu caſo,como para el
extracto, que dexar el antiguo, con el error,
aunque corregido, para evitar la ſoſpecha de
falſia,que de aquel podria originarſe. Y ſi por
averſe copiado, llegandoſe a ſaber deſpues,
como ha ſucedido en eſte caſo, ſe huviera de

qui-

X
Alexand. Ludoviſ. deciſ. 484. num. 5. alii: *Et concurrit fides Notariorum Cameræ. Statur autem Notariorū atteſtationi, in probationibus ſtyli.*

Y
Ludoviſ. deciſ. 126. num. 2. & 3.

Z
Gratian. deciſ. 237. á n. 18. Bald. conſ. 353. nu. 3. lib. 1. Valenz. conſ. 94. num. 90.

quitar la fè a la Nota, ò Instrumento, fuera muy dañoso el consejo, y no fuera doctrina digna de tan celebres Iuristas, como *Farinacio, Iuan Andreas, Cagnolo*, y otros: de que bien se infiere, que aviendo constado de la causa de aver copiado el acto de entrega, y teniendo el manifestado las solemnidades forales, como se mostrarà luego, debieron los señores Lugartenientes pronunciar, que es verdadero el acto de entrega.

149 Ni pudo obligar a votar lo contrario la doctrina de Molino,[A] que enseña, que el Notario no pudo reparar en los casos que propone, el error de aver trocado los dias, en que se avian hecho las diligencias, en los processos que refiere. Porque a mas de hablar de error, y correcciō del Calēdario, Dia, ò Mes, q̄ es muy distinto, y no tā leve como se dixo, sino mucho mas grave q̄ el copiar, sin mudar, por averse rozado la hoja, procede en errores cometidos en processos, que avian estado ya en poder del Iuez; y assi no fue mucho, se entendiera, que sin su autoridad no se pudieron enmendar. Y a mas, en el vn caso corrigiò el error el Notario a instancia de la parte, con que se pudo temer no lo engañara, haziendole mudar el dia para su conveniencia. Y en el otro caso reparò el error, despues de averse hecho ocular inspeccion por vna de las partes del dia (aunque errado) baxo el qual estava escrita la diligencia. Terminos todos distintos de los nuestros.

A Molin. verb. Reparatio, vers. Die 16. Decemb. & vers. Reparare an possit, fol. 284. col. 1.

150 Y aunque Portoles en los Scolios a Molino *d.verb.Reparatio,num.*4.& 5.quiere inferir de essa doctrina, que el Notario no puede sin licēcia de Iuez corregir el error del Calendario en los instrumentos; pero sin razon,segun parece de lo dicho en el num. antecedente;y porque los DD.que refiere,como se vè en Baldo,a quien cita en el lugar q̄ se ha copiado,sub lit.Q.n.144.hablā con las distinciones, de si ay,ô no movida question del error,y si se ha entregado,ò no el Instrumento a alguna de las partes.

151 Menos pudo mover a los señores Lugartenientes,para entender, que este acto no era verdadero, el que este no es el que se hizo el dia 13. de Enero de 1654. pues se confiessa se hizo despues de muerto el señor Conde, q̄ fue en Febrero del mismo año; y que assi el dezirse en èl,se hizo en 13. de Enero de 1654. es contra la verdad. Porque lo formal del acto de Entrega,que es aver entregado el Testamento el señor Conde Don Antonio, y averse firmado los testigos,siempre es verdad que se hizo dicho dia 13. de Enero de 1654. aunque lo material de averse escrito el acto, y de averse firmado los testigos en este numero, papel, ô hoja aya sucedido despues, con que no ay fundamento de falsia: pues no dize el Notario,*escrito fue esto.* &c.sino *hecho*, que conforma con la verdad, annque se escriva mucho despues; y si esto no fuera tan cierto, todos los actos que no continuaran los Nota-

rios el mismo dia que los testificavan serian falsos, quando el Fuero 2. *De Tabellionibus* (es vno de los muchos a que se dize en este Cargo, han faltado los señores Lugartenientes) les cōcede seys meses despues de testificados para continuarlos en la Nota; y assi mismo los Instrumentos que se sacan de la Nota, y Copias dellos, en los quales la fecha se pone del dia que se otorgaron, y testificaron, y no del dia que se escriven, con que se convence, que no pudo aver falsia en averse copiado el acto de Entrega.

152 Tampoco pudo ser de fundamento, que vno de los testigos instrumentales, que es Don Gregorio de Molina, dixo en su deposicion, que la capeta, que oy està con el Testamento, no està con las &c. q̄ tenia la primera; y que el acto de Entrega, no es instrumento en q̄ aya &c. ni pudo Perez alargarlas. Porque supieron los señores Lugartenientes, que segun el Fuero *Licet* 3. *de Tabellionibus*, *fol.* 100. puedē los Notarios, aviēdo ordenado primero en los Protocolos algun acto de cierto genero, ò especie, escribir, ò registrar otros semejantes, ò casi semejantes, con abreviaturas, que son los &c. de que vsan, como no se muden en la substancia, porque en lo que diferēciaren en la substancia los actos, se han de escribir por extenso. Y aviendo en el acto de Entrega clausulas semejantes a las de otros actos, y a las del Testamento abierto, y nuncupativo, como son, *estando enfermo*, &c. ò

es-

estando sano, empero en su buen juizio &c. revocando &c. y otras, tienen facultad para vsar dellas en el acto de Entrega; y assi bien pudo Perez ponerlas, y tambien pudo en la nueva hoja alargarlas, y poner las clausulas por extenso, pues al Notario le es licito [B] alargar los &c. sin mandato, ni autoridad de Iuez, segun la costumbre recibida en semejantes clausulas.

B
Butr. Abbas, & alij, in cap cum P. Tabellio, de fide instrum. Bartol. in l. argentarius in princ. n. 3. de edendo, Alexand. in l. Gallus, § idem credendum, n. 4. ff de liber. & posthum. & cõ 163. n. 9. lib. 7. Mantica, de tacitis, & ambiguis, lib. 2 tit. 10. num. 1.

153 Lo substancial del acto de Entrega, tiene tan poca dificultad, que lo rigoroso, solo consiste, en que parece el Testador ante el Notario, y testigos, a quien entrega la Plica, en la qual dize, se contiene su vltimo Testamento, con protestacion, de que no pueda ser abierta hasta q̃ sea muerto el Testador; y por costumbre ordinariamente se ha introducido poner la condicion, de que si quiere cobrar la Plica el Testador del dicho Notario, ù de su successor en las Notas, se la ayan de restituir: y esto es todo lo que en substancia contienen los actos de entrega, como constò a los señores Lugartenientes por los mil seiscientos veinte y quatro Testamentos traidos por los Actores, de que se dirà en la proposicion siguiente; y aunque se traxeran mil seiscientos veinte y quatro millares de ellos, se hallàra lo mismo, y no mas; con que la presuncion cierta es, que el acto que se escriviò al tiempo de la entrega, no contenia [C] otra cosa, que esta, y que esso lo contenia, como se probò con los tres testigos instrumentales; y assi no pu-

C
Menoch. de præsumpt. li. 3 præsumpt. 14. n. 19. & præsumpt. 122. num. 96.

pudo ser de consideracion el aver alargado los &c. ni que alguna palabra menos, conforme al estilo de la primera, la huviera [D] mudado, dexando empero la misma significacion, y substancia.

D cap. 1. de convers. coniug. vbi gloss. Butr. & Abbas, cap. nihil obstat de verb. sign. cap. propterea eod. tit. Optimè Natta cons. 314. num. 2. & 4.

154 Y deste principio se satisface con facilidad al dilema, que se formò en la informacion, con no aver parecido la primera Capeta. O en la roçada, y ajada se podia leer el acto; ò no. Si lo primero, no huvo motivo para copiarla; y el no parecer, arguye que el acto era nulo. Si lo segundo, no fue possible saber los testigos, que contenia la misma substancia el acto de la segunda, q̃ el de la primera. Porque la primera parte del dilema, es la verdadera, y no se infiere la consequencia, porque como de estar rozada, y maltratada, se podia originar sospecha de falsia, segun se ha dicho en el num. 143. y quien vè las que se han propuesto, como dudarà, que pudo temer Perez, se diria, que avia recobrado el Testamento el señor Conde antes de morir, y que por no aver de servir ya aquel acto de Entrega, ò aquella cubierta, la avia rozado, y maltratado. Motivo pues tuvò el Notario para copiarlo, por evitar esta sospecha, segun las doctrinas referidas, y para zelarlo a los que podian desear impugnar el Testamento, con que creyendo no se avia de saber, pudo rasgar, y hazer pedaços, como lo hizo la primera cubierta, segun sucede regularmente, quando se traslada algo escrito de vn papel en otro. Y assi pudiendose leer,

bien

bien pudieron ver los teſtigos inſtrumentales al tiempo de firmar la ſegunda, que contenia la miſma ſubſtancia que la primera, y queda ſin eficacia el dilema.

155 Ni pudo ſer de conſideracion el aver pueſto las obleas, y ſelladolas con el ſello del ſeñor Conde deſpues de ſu muerte. Lo primero, porque los ſellos de los Teſtadores, no ſon neceſſarios en los Teſtamentos cerrãdos, ni ſegun el Derecho Civil, que ſolo el Pretorio [E] requeria ſellaran los ſiete teſtigos, ni mucho menos ſegun Fuero, que ni lo ay que haga particular mencion de Teſtamentos cerrados, ni que ſeñale la forma de cerrar; y aſsi cada vno puede eſcoger la que quiſiere, la qual en vida del Teſtador no ſe puede [F] alterar, porque quiere tener ſecreta ſu volũtad, pero deſpues de èl muerto, que con abrir el Teſtamento ſe haze eſta publica; ya no es neceſſario que el hilo, ò atadura ſe conſerven, ni permanezcan los ſellos. Y aſsi en aver pueſto los ſellos, que no era neceſſario los huviera àvido, ò que ſe conſervaran, no ay falſia que ſe oponga a la verdad.

156 Pero quando fueran neceſſarios los ſellos, no hallo eſpecie de falſia a que acomodarlos, ni *Farinac.* la comprehende en las muchas que explica *en la queſtion* 150. Antes bien aviendo muerto el ſeñor Conde con aquel Teſtamento, murió con la voluntad de que ſe conſervàra, y ſi fueran para ſu conſervacion neceſſarios los ſellos, el ponerlos avien-

E
l. ſi teſtamentum 23. ff. qui teſtamẽta facere poſſ. l. hac conſultiſsima, C. de teſtam. Vlp. in frag. tit. 13. §. ſi ſeptem, Iuſtin. in §. ſed cùm paulatim inſtit. de teſtam. ordin.

F
l. Tabulatum, §. ſi dubitetur, ff. quemadmodum teſtam aperiant. l. ſi quis aliquid 18. §. qui vivi, ff. de pœnis.

dose rasgado, maltratado, ò perecido de otrã manera, fue conforme a su voluntad: y hazer lo que el señor Conde huviera hecho, si viviera, no pudo inducir falsia en el acto de entrega, y fuera irrazonable al parecer privar al Notario de poder enmendar el descuydo, con negarle el poder bolver a sellar.

157 Favorece a todo lo discurrido, que aviendose abierto, leìdo, y publicado el Testamento, ni admite la razon, ni lo permite el derecho, [G] que por el acaso de borrarse, ò rasgarse algo de aquel, dexe de tener efecto la vltima ordinacion, y volũtad. Ni que el descuydo, ò error del Notario aya de dañar [H] a las partes. De que se infiere, que no huvo mudança de la verdad, que pueda inducir falsia, ni hazer falso, ò sospechoso el Testamento del señor Conde Don Antonio. Y que devieron pronunciar los señores Lugartenientes, que era verdadero quanto a la primera verdad, referida en el num. 44. de que se hizo, y entregò por el señor Conde.

158 Quanto a la segunda de ser el vltimo, tambien les constò cõ no mostrarse otro posterior, [I] sin que pueda dezirse, que aunque fuera verdad que lo entregò, pudo el señor Conde averlo recobrado, y entregar otro despues. Porque ni se alegò, ni probò tal cosa, ni vale el argumento. [K] Pudo recobrarlo. Luego lo recobrò. Ni el poder dexar de ser, prueba [L] el no ser; porque las probanças han de concluir por necessidad, y no por ser possible:

G
l. 1 § semel. ff. de bon. poss. secundum tab. l. vnic. ff. si tab. testam. extabunt, l. publicati 2. C. de testam. ibi: *Publicati semel testamenti fides, quamvis ipsa materia, in qua primùm à Testatore scriptum relictum fuit, casu, qui probatur intercidit, nihilominus valet.*

H
Bald. in l. Imperator 8. ff. de statu hominum. Dec. & Cagnol. in l. si librarius de reg. iur. Portol. ad Molin. verb. Copia, num. 12.

I
Sforcia Oddi. cons. 78. n. 17. vers. Tertiã.

K
Nam de potentia ad actum non valet affirmativè argumentum. Aristot. lib. 9. Metaphisicæ cap. 6.

L
l. non hoc, C. vnde cognati. l. neque Natales, C. de probat. cap. in præsentia eod. tit. Castrens. cons. 26. nu. 7. vol. 3. Becc. cons. 194. num. 14. Bim. cons. 281. num. 15. Valenz. cons. 110. nu. 20. & cons. 121. num. 13.

ble: Y de otrã manera no avria Teſtamento cerrado ſeguro; pues no ſiempre ſe pueden tener guardas de viſta a la Naveta, Arca, ô pueſto donde el Notario guarda el Teſtamento; para poder probar, que avia eſtado ſiempre en ſu poder, y que no lo avia recobrado el Teſtador. Y aſsi para probar que perſeverò el Teſtador con aquel Teſtamẽto, no ay otro medio que hallarſe en poder de Notario, y no enſeñarſe otro poſterior, con que ſe verifica ſer el vltimo, como ſucediò con el litigioſo del ſeñor Conde Don Antonio.

159 Saquemos yà ilacion de todo lo dicho en ſatisfacion del primer Cargo, que devieron los ſeñores Lugartenientes aconſejar, que el Teſtamento del ſeñor Conde D. Antonio es verdadero; y que en averlo votado aſsi, no contravinieron a Fuero alguno de los muchos que ſe puſieron en la Cedula.

160 No al Fuero vnico, *tit. Forma para teſtificar los actos por los Notarios.* Porque ſino ſe dudara de la ſolemnidad, aunque ſe pretendiera ſer falſo el Teſtamento, y averſe pronunciado mal, que era verdadero, no ſe podia hazer cargo con eſte Fuero, que ſolo habla de las ſubſcripciones. Y aſsi dexemoslo para el ſiguiente, que es ſu proprio lugar.

161 Ni a los Fueros de *Fide Inſtrumentorum.* *No al* 1. Que antes favorece a los ſeñores Lugartenientes, que les daña. Porque diſpone, [M] que en las coſas que ſe han de cõfirmar con carta publica, ſe aya de hazer inſtru-

M For. 1. De fide inſtrument. ibi: *Seu qualicumque cauſa, quæ per chartam publicam debeat confirmari, inſtrumentum debeat fieri per publicũ Tabellionem, & nomen ſcriptoris debet apponi in charta illa: vt ſi quis aliquo tempore dixerit alquid contra chartam PER TESTES IN CHARTA SCRIPTOS, ET SCRIPTOREM, SI VIXERIT PROBETVR INSTRVMENTVM ESSE VERVM;*

trumento por Notario publico, escriviendo este su nombre en èl, para que si se opusiere algo cõtra la carta, *SE PRVEBE QVE ES VERDADERO EL INSTRVMENTO CON LOS TESTIGOS ESCRITOS EN LA CARTA, Y EL NOTARIO*, que llama Escrivano. Y aunque prosigue mas adelante, no haze al intento. En nuestro caso se ha probado la verdad con el Notario, y testigos instrumentales: Luego no faltaron a este Fuero, antes cõtravinieran à èl, si no huvieran pronunciado verdadero el Testamento.

162 Tampoco al Fuero 4. cuyas palabras [N] son: *Mas ninguna deuda se prueba, sino por carta publica.* Considerese, que Fuero tan ajustado para que se avia de declarar falso, ò sospechoso de falso el Testamento.

163 Menos al Fuero *Providendo* 5. que aunque se hizo para evitar falsias, disponiendo, que los Notarios huvierã de escrivir de su mano en los [O] instrumentos (Suelves * enseña, que tiene lugar este Fuero en los Protocolos) las dos primeras lineas, los nombres de los testigos, y el Calendario, ô fecha; supone, que el Notario puede enmendar su descuydo, pues dize: *Que si no lo hiziere, y el tal instrumento, ANTES DE SER ENMENDADO, se exhibiere en juizio, incurra en pena de suspension el Notario &c.* Luego si lo huviere enmendado antes de exhibirlo en juizio, no incurre en pena alguna;

N
...or. 4. tit. De fide instrum. ...em nullum debitum probа...r, nisi per chartam publi...m.

O
...or. Providendo 5. eod. tit. ...li: *Quod si non fecerit, & ...le instrumentum ANTE...VAM SIT EMENDA...VM, exhibitum fuerit in ...dicio dictus Notarius ab ...ficio Notariæ per tempus ...orum annorum sit ipso fa...o suspensus.* Et paulo in...a: *Ille Notarius cui notæ ...umi Notarij commendatæ ...erint. Idem facere tenea...r servata forma antedi...a, ET HOC NON EX...ECTATO MANDATO ...VDICIS ALICVIUS.*

*
...micent: 1. cons. 30. nu. 12.

Luego le es permitido el enmendarlo. Y mas abajo ordena, que en el caso de aver sido privado, ò aver muerto el Notario que sacò el acto, sin cumplir lo que dispone el Fuero, *tenga obligacion el successor en las Notas de bolverlo a sacar, sin mandato de Iuez alguno*: Luego no solo no fue contra este Fuero el aver copiado Perez el acto de Entrega, sin autoridad de Iuez; sino que antes fue conforme a él, y por lo mismo la sentencia, que dieron los señores Lugartenientes, con que bien pueden dezir, *tuo te ipso jugulas gladio.*

164 Ni contravinieron a los Fueros *De Tabellionibus*, no contra el 2. y 3. Porque en aquel se dispone, que el Notario tenga obligacion de continuar los actos despues de averlos testificado, dentro de seis meses, en la Nota, ò Protocolo por extenso. Y en el 3. siguiente se dà lugar, a que pueda por abreviaturas continuar los actos en la Nota de la forma q̃ se ha dicho en el num. 152. Estos Fueros ponen pena al Notario que no observa su disposicion; pero no disponen que sea falso el acto, y que no se le ha de dar fè. En nuestro caso el Notario que testificò el acto, lo continuò luego; y aunque puso algunos &c. le fue permitido segun dicho Fuero 3. *De Tabellionibus.* Luego aunque se tratara de la pena del Notario, no avia fundamento para ella; y mucho menos para declarar por falso el Testamento, aunque el Notario no huviera cumplido con

lo dispuesto en dichos Fueros.

165 Y vltimamente, tampoco contravinieron al Fuero *Por tirar* 10. *de Tabellionib.* que dispone, que el Notario, y testigos, ayã de conocer, y saber el nombre, y sobrenombre de los otorgantes de los instrumentos; y que si no los conocieren, testifiquen en tercera persona, diziendo, que vna persona, que se nombrò por tal nombre, *la qual èl, è los testimonios, ò alguno dellos no conoscian firmò el dito instrument, carta, ò contracto.* Esto que tiene que ver con ser falso, ò verdadero el Testamento del señor Conde Don Antonio, testificado por quien, como vasallo suyo, y aver recebido antes seys, ô siete Testamentos de dicho señor Conde, le conocia, y sabia su nombre, y sobrenombre, como de sus deposiciones consta: Y assi mismo los testigos en que no ay duda. De que se infiere, que es tan justo el Cargo, como buena la aplicacion de dichos Fueros en su confirmacion.

PROPOSICION SEGVNDA.

QVE DEVIERON VOTAR LOS señores Lugartenientes, que era valido, y solemne el Testamento del señor Conde Don Antonio; y que en averlo votado assi, no contravinieron al Fuero, tit. Forma para testificar los actos por los Notarios.

SA-

SATISFACION AL CARGO II.

166 Porquè contiene dos partes este Cargo, como el precedẽte. La primera, que respeta al lugar de la firma del Testador en los Testamentos cerrados. La segunda, à si tiene obligacion el Notario de verlo subscribir, se dividirà assi mismo esta proposicion en dos §§. y serà el

§. I.

QVE NO AY FVERO QVE OBLIgue a que el Testador aya de subscribir en el dorso de la capeta del Testamento cerrado: y què assi no obstante que estava la firma del señor Conde Don Antonio en la plica, devieron declarar valido su Testamento.

167 Llegando ya a la 3. verdad, que devẽ contener los Testamentos, segun se dixo en el num. 44. Que es la solemnidad, y lo mas grave deste pleito, advertirè, aunque de passo, què conforme la ley *Hac Consultissima* 21. *C. de Testamentis*, en q̃ los Emperadores Theodosio, y Valentiniano P establecieron forma a los Testamentos cerrados; no devia Q el Testador subscribirse encima del Testamento, aunque dispusieron se huviera de firmar en la parte restante de aquel. Porque por parte restante, no se entendia, solo lo que quedava fue-

P Impp. Theodos. & Valent. in l. Hac consultissima, C. de testamentis, ibi: *Dum tamen testibus praesentibus testator suum esse testamentũ dixerit, quod offertur, eiq; ipse coram testibus sua manu in RELIQVA PARTE testamenti subscripserit.*

Q Burg. de Paz, in l. 3. Tauri n. 1143. movet; el qual en dicho n. 1143. mueve la question, si antes de la ley 3. de Toro, avia alguna ley, que obli-

fuera de la clausura, sino el blanco que sobrava despues de escrito el Testamento, aun dentro la clausura misma; y assi podia cumplirse bien con la ley, firmãdo adentro el Testador, como lo fundè en la alegacion que escrivi en esta causa desde el num.92. hasta el 98.

168 Con que dexando las questiones de derecho, para ver lo que procede de Fuero, serà preciso transcribir el vnico tit. *Forma para testificar los actos por los Notarios*, del año 1528. que es en el que se funda el cargo, dize assi: *Experiencia ha demostrado que por no tener los Notarios en el presente Reyno cierta forma, & solemnidad en el testificar, y recebir los actos, & instrumentos, se hã cometido muchas falsias en el presente Reyno, en mucho daño, y evidente perjuizio de los Regnicolas de aquel. Por tanto, su Magestad, de voluntad de la Corte, y quatro Braços de aquella statuece, y ordena, que de aqui adelante, ningun Notario del presente Reyno de Aragon pueda recibir, ni testificar acto, ni carta publica alguna de Testamento, Codicilo, Vendicion, Donacion, Cartas de Encomienda, Permutaciones, Insolutumdaciones, Procuras, salvo las de ad lites, Censales, Tributaciones, Compromisses, Sentencias Arbitrales, sino que aquellas al tiempo que las testifica, y haze testigos dellas EN SV PRISIA, CEDA, PROTOCOLO, O MATRIZ, ESCRITVRA DE LOS DICHOS TESTA-*

obligasse a firmar encima del testamento, refiere a Diego Castillo, que llevo que si, illic: *Et partem affirmativam Didacus Castel, in præsentia verbo Encima, in quam sequitur. Ad quod citat textum in d. l. 2. tit. 1. partit 6. ET TEX. IN D. L. HAC CONSVLTISSIMA IN PRINC. COD. DE TESTAM.* Y prosigue: *Et quidem Didacus Castel in prædictis à veritate deflexit, SIQVIDEM PRÆDICTÆ LEGES ab eo citatæ NON QVIDEM SANCIVNT SVPRA TESTAMENTVM TESTIVM SVBSCRIPTIONES INIVNGENDAS. Nam & si stabiliant subscriptiones testamenti in fine edendas, non ob id consequitur supra testamentum (vt hæc exigit sanctio) confici esse necesse: NAMQVE INTRO IN FINE IMPONI POSSVNT, FORASVE IN EA PARTE CHARTÆ, QVÆ SECVNDVM L. 2. TIT. 1 PARTIT. 6.* (es copia esta ley de la ley Hac Consultissima) *SVPER ESSE AD IPSAS SVBSCRIPTIONES CONFICIENDAS DEBET.* Pat. Molina de iust. & iur. tract. 2. disputat. 125. vers. Sextò, ibi: *Sextò, quia quando testamentum fuit scriptum manu aliena, necessarium est de iure communi, vt INTERIVS subscribatur à Testatore.*

TAMENTO, Codicilo ...... se ayan de subscribir de sus proprias manos, los que los otorgarã, y los testigos, si sabrã escribir, ò tennan disposicion de sus personas, para poder se escribir a discrecion del Notario, q̃ los testificara .... Y el Notario, q̃ de otra manera los sobredichos actos, ò alguno dellos testificarà, ipso facto encorra en pena de falso .... Y el acto sea nulo, y de ninguna eficacia, & valor.

159 Hase de suponer, como cierto, que antes del mes de Octubre del año 1528. en que se ordenò dicho Fuero, no se firmavan por el Testador, ni testigos los Testamentos cerrados, ni abiertos, ni otro algun genero de actos, como lo prueba el averse establecido el Fuero, que no fuera necessario si antecedentemente se observara su solemnidad. Y tambien los Actores con copioso numero de testigos probaron lo mismo sobre el Art. 17. de su Replica: y assi solo consiste la dificultad en averiguar, si quanto a la suscripcion del Testador dispone precissamente, ò obliga este Fuero, a que la aya de hazer en el dorso, ò reverso de la Capeta, y al fin del acto de Entrega, que en èl continua el Notario, & *quia ferro viã aperit, qui per contraria transit*, como dize *Baldo.* [R] Antes de proponer los fundamentos irrefragables, que justifican cumplirse con la disposicion foral, firmando adentro, ò en la plica el Testador, y no en el acto de Entrega, se propondràn las razones, con que se inten-

R
Bald. in l. præcibus, C. de impuberum, & alijs substit. Hieronym. Giachar. de Syndicatu, n. 262. & seqq.

tenta persuadir el contrafuero.

170 Sea la 1. la q̃ se funda en la rubrica, ò titulo de dicho Fuero, y es: La forma de las subscripciones, q̃ el Fuero dispone, se dà a los Notarios, los quales la hã de observar, como cõsta de dicha rubrica, alli: *Forma para testificar los actos por los Notarios*; En los Testamentos cerrados, no pueden guardar esta forma los Notarios, sino en el dorso de la capeta, porque la plica se les dà cerrada; luego el Testador se ha de subscribir en el dorso, y no en la plica.

171 A este discurso es facil la satisfacion, advirtiendo, que aunque los Notarios han de cuydar de que se cumpla con la solemnidad de las subscripciones para la valididad de los instrumentos, y evitar la pena, que el Fuero les impone: pero que esta forma no la ponen los Notarios mismos en los instrumentos, sino el Testador, y los otorgantes, y testigos; pues la forma es la de firmar estos. De que se infiere, que no se arguye bien: El Notario solo vè el dorso de la Capeta donde continua el acto de Entrega: Luego solo alli puede observar la forma, pues como se ha dicho, quanto a su subscripcion, la da el Testador, que es el que dispone, y ordena la plica, y no el Notario, y por esso la rubrica no dize, *Forma de lo que han de poner los Notarios en los actos*; sino, *Forma para testificar los actos por los Notarios*: Con que no siendo verdadera la mayor, no sale la consequencia.

A mas,

172 A màs, que no contradize a los Testamentos cerrados, que el Notario vea la plica, y lo dispuesto en ella, ni que la escriva, ó quando el Testador quisiere zelarle su disposiciō, no implica el mostrarle la firma q̃ huviere hecho en dicha plica, y cerrarla immediatamente, y testificar acto de que le entregò vna plica cerrada, y sellada, en que dixo se cōtenia su Testamento, como se mostrarà adelante: Luego aunque fuera posible el dar el Notario esta forma, no se inferia desto, que de necessidad avia de subscribir el Testador en el dorso.

173 La 2. que la forma la dà el Fuero para los actos, como se arguye de la misma rubrica, y del Fuero en diferentes partes. En el Testamēto cerrado el acto es el de la Entrega: luego en èl se ha de guardar la forma de subscribir el Testador, y testigos.

174 A este argumento se responde: Lo primero, que aunque la forma ha de ser para q̃ valgan los actos que testifican los Notarios, el lugar donde se ha de poner, ha de ser *la Prisa, Nota, Protocolo, ò Matriz*, como lo dize el mismo Fuero; La Plica, es Nota, y Protocolo del Testamento cerrado, como se irà fundando: luego se satisface al ser la firma para el acto, firmando el Testador en la Plica.

175 Lo 2. Que la Plica, despues de entregada, haze vn acto, que como advierte Portoles, S es lo mismo que instrumento, juntamente con el acto de entrega; pues con atestar

S Portol. verb. Instrumentum, num. 123.

tar el Notario, que se le entrega aquella Plica, en que dize, el que la entrega, està su Testamento, atesta por necessaria consequencia, que lo que en ella se halla, y contiene, es lo que ha dispuesto, y ordenado el Testador: Luego no solo viene a ser en los Testamentos cerrados acto, esto es instrumento, el de la Entrega, sino este juntamente con la Plica. Y lo convence, que en el Fuero con la palabra indefinida *Testamento*, comprehende igualmente al cerrado, que al abierto: Luego si todo el Testamento abierto es instrumento, tambien lo serà todo el cerrado. Y mas claramente el Fuero *Por quanto 7. tit. De crimine falsi. fol*, 171. ibi: *Testament, ò qualquiera ultima voluntad, ò otro qualquiere contracto, siquiere instrument*. Pues no puede negarse, que en la palabra *Testament*, se comprehende el cerrado, y la Plica, porque dispone sean acusados los que cometeràn falsias en los Testamentos &c. y estas tambien se podian cometer en las Plicas. Y luego prosigue: *O otro contracto, ò instrument*. Y assi la diccion *otro*, prueba, que todo el Testamento cerrado, es instrumento; como tambien por dicho Fuero enseña [T] Molino, que en el nombre de contracto, se comprehenden los Testamentos. Luego se verifica, que se dà la forma al instrumento cerrado, firmandose el Testador en la Plica.

T Molin. verb. Adveratio processus, vers. Adveratus si est processus, fol. 8. col. 4.

176 La 3. Que el Fuero ordena, que subscrivan las cartas publicas, y la Plica solo es car-

carta privada. Pero se responde, q̃ carta publica, no se toma por ser comun, ò notoria, y poderla ver todos, sino por tener la autoridad publica V del Notario, ò hazer fe en juizio; y esta la tiene tambien la Plica despues de entregada, pues la Plica, y el acto son correlatos, que no puede estar el vno sin el otro, y hazen vn todo, que es el Testamento cerrado; y no se compadece, que en vn instrumento huviera a vn mismo tiempo escritura privada, y publica.

177 La 4. Que el Fuero dize: *Sino que aquellas* (es a saber las cartas publicas) *al tiempo que las testifica, y haze testigos de ellas en su prisia, &c. .... se ayan de subscribir de sus propias manos los que los otorgaràn, &c.* de las quales forman el discurso que mas se pondera, y es: Las subsctipciones se han de hazer al tiempo que se testifican las cattas publicas de Testamento, Codicilo, &c. y se haze testigos de ellos; En los Testamentor cerrados, al tiempo que se testifican, y haze testigos de ellos, solo se halla la capeta, y dorso, en que puedan hazerse las subscripciones, porque en esse tiempo ya està la Plica oculta, y cerrada; Luego segun la disposicion foral, la subsctipcion del Testador ha de ser in dorso.

178 Muchas satisfaciones tiene este argumento. Sea la primera, que lo que el Fuero dispone de aver de hazerse las subscripciones al tiempo que las testifica, y haze testigos de

V Speculat. de instrument. edit §. nunc dicendum restat, alli: *Publicum, seu authenticum est, quod publicam habet authoritatẽ.* Et infra *Et generaliter nota omnem scripturam dici publicã, cui de iure, vel speciali consuetudine creditur, ex. de fide instrument. cum dilec. & no. secundum Innocent. ex. eo. cap.* 1 Docent Pareja de instrument. edit. tit. 1. resolut. 2. num. 22 & 23. Papiens in Pract. 10 forma product. instrum. gloss. exhibens, n. 12. Scaccia de Iudicijs, lib. 2. cap. 11. num. 1171.

ellas, no ſe hà de entender con tanta preciſſitud, que en el miſmo tiempo real, y fiſico, que la teſtifica, ſe ayan de firmar el otorgante, y teſtigos, ſino con que ſea vn poco ántes, ù deſpues, ſe dirà firmarſe al tiempo, como no aya algunos actos eſtraños, entre el teſtificar, y firmar. Lo qual ſe manifieſta claramente, porque el tiempo, en que el Notario teſtifica, y haze teſtigos, es quando en voz dize ante los teſtigos, y otorgante, *ſeràn teſtigos, que N. habitante, &c.* refiere lo que contiene el acto, y inſtrumento que ſe otorga, y concluye, diziendo: *de las quales coſas hago acto*, y ni ſe practica, ni es practicable, ni pudo quererlo el Fuero, que en eſte tiempo que el Notario va pronunciando el acto, ſe ayan de ſubſcribir el otorgante, que eſtà ocupado en atender ſi el Notario refiere lo que deve, y los teſtigos que eſtàn oyendo de lo que lo ſon: Luego no ſe ha de entender el tiempo en el Fuero con tanta preciſitud que en el miſmo, en que ſe hazen teſtigos, y teſtifica el inſtrumento, ſe ayan de hazer las ſubſcripciones. Y aſsi ſe entiende en la ley *Hac Conſultiſsima*, aunque no milita tan vrgente razon, como ſe ha ponderado, lo que diſpone de averſe de firmar los teſtigos *en vn miſmo tiempo*, pues como ſe explica en diferentes textos, X ſe dirâ, que firman en vn miſmo tiempo, aunque ſe interrumpa el ſubcribir con algunos actos intermedios, como no ſean eſtraños del Teſtamento.

X l. hæredes palam 21. §. fin. ff. de teſtam. alli: *Eſt autem vno contextu nullum actum alienũ teſtamento intermiſcere. Quod ſi aliquid pertinens ad teſtamentum faciat, teſtamentum non vitiatur*, l. cum antiquitas 28. C. eod. explicant rectè in §. ſed cũ paulatim inſtit. eod. Vigl. n. 4. & 5. Pichard. n. 32.

179 Y lo convence asi mismo, que en las estipulaciones que constavan, de pregunta y respuesta en esta forma: *Prometesme dar ciento? Prometo*, y avian de ser cõtinuas, [Y] y aun tiempo, si el que preguntava, antes de responder el otro, dixera, escribase la pregunta, y se escribiera, y despues se diera la respuesta, se entendian aver hecho [Z] actu cõtinuo, y a vn tiempo respuesta, é interrogacion; y la razon es, porque la escritura intermedia, no era acto estraño, sino perteneciente a la misma estipulacion: Luego asi mismo se ha de dezir en las subscripciones, que el Fuero requiere, que se harán al tiempo, aunque se hagã vn poco antes, ù despues de testificar, como no aya acto estraño, ò intermedio.

180 Confirmase esta satisfacion, con que el Fuero no dize: que el subscribirse las cartas, aya de ser *en el tiempo* que las testifica, y haze testigos dellas, en cuyo caso la diccion *en*, a que corresponde en latin *in*, denotaria precisitud de averse de hazer lo q̄ se ordena [A] dentro del tiempo, en que se manda hazer, sino *al tiempo*, y a la diccion *al*, corresponde en latin *ad*, que se toma pro *juxta*, [B] que es lo mismo, que cerca, ò junto al tiempo. Y asi bien se podrà dezir, que las subscripciones que se hazen poco antes, ò poco despues de testificar, se hazen al tiempo que se haze testigos, y testifica; esto es, proximamente, ô cerca de aquel tiempo.

181 De lo qual se infiere, que puede ha-

zer-

Y

l. cõtinuus 137. ff. de ver obligat. l. 6. § duo, l. si duobus 12. ff. de duob reis.

Z

Nota marginal. ad gloss. l. 6. d. §. duo, ff. de duob reis, sub lit. A. alli: *Stipulatio valet si te interrogẽ promittis mihi centum ducat. Et dico facias hec scriber & postea respõdes: Prometo, & censetur facta non e intervallo, sed in continent prout requiritur*, gloss. in d. §. duo, verb. Interrogatus, ibi: *Idem in instrument si fortè velit secundò interrogatus, primò fieri instrumentũ super responsione primi interrogati, & respondentis, quam ipse respõderat*. Et melius ipse §. duo, alli: *Quia nec longum spatium interponitur, nec is actus qui cõtrarius sit obligationi*.

A

Cardin. Tusch. lit. D. conclus. 291. D. Reg. Sesse decis. 124. nu. 27. Barbos. dict. 152. num. 16.

B

l. militis 36. ff. de militari testam. quæ dicit: *Militis Codicilis ad testamẽtum factis*. Et gloss. sic scribit: *Ad testamentum, idest, iuxta testamentum*; l. quidam Iberus, ff. de servit. vrb. Præd. vbi dictio *ad* vicinitatem denotat. Barbos. dict. 6. num. 10.

zerse la subscripcion dentro la Plica, y hazerse al tiempo de testificar, y hazer testigos, pues puede el Testador poco antes de entregarla subscribir en ella, è inmediatamente, y acto continuo cerrarla, y entregarla al Notario, y testificar este acto de la entrega, y hazer testigos; y no podrà negarse en este caso, que la subscripcion se hizo al tiempo de testificar, y hazer testigos: tomando al tiempo, en el sentido que se ha dicho en los numeros antecedentes. Con que se responde en forma al silogismo, distinguiendo la menor: En los Testamentos cerrados al tiempo que testifican, y haze testigos de ellos, solo se halla el dorso de la capeta, en que pueden hazerse las subscripciones. Si las palabras *al tiempo*, se entienden con toda precisitud, y del en que el Notario testifica, y haze testigos, es verdadera. Si se toma por todo aquel tiempo, que se ocupa en el testificar, y hazer testigos, y lo que a esto proximamente pertenece, ò antes, ò despues de aver testificado, en cuyo sentido se debe entender en el Fuero, como se ha dicho, no es verdadera, y assi no se infiere bien la consequencia del silogismo.

182 Lo segundo se responde, que no ay Fuero que requiera, que se aya de dar la Plica cerrada, ò abierta para testificar la entrega; como lo dixo el Motivo C en el Testamento de Don Fernando Ximenez de Vrrea, de que se tratarà mas largamente adelante; y segun esto, tomando con toda la precisitud ar-

C Motivum, alli: *Vnde nullius momenti, iudicatur, talis nota originalis testamenti sit clausa, vel aperta, quòd nec ho: lex nostra iubec, sed tantum censet, vt partes, & testes se habeant subscribere in nota originali, aut matrice scriptura testamenti.*

ariba explicada el tiempo en el Fuero, pudo hazerse la subscripcion en la Plica, y no se inferirà del tiēpo del Fuero ser substācial cōforme a èl, que se haga la subscripciō en el dorso.

183 Lo tercero, que la disposicion de dicho Fuero, en lo que toca al tiempo, no està recebida, como se mostrarà en el §. siguiente; con que si por causa del tiempo se induciesse la necessidad de firmar en el dorso, faltando la obligacion de subscribir al tiempo, tambien cessarà la de aver de ser en el dorso.

184 La 5. Que por lo menos antes de entregarse la plica, es escritura privada: y assi que no puede ser Protocolo, ò Matriz, cō que haziendose la subscripcion en ella, antes de entregarse, no se cumple con la disposicion del Fuero. Respondese, que aunque al tiempo que se haze la subscripcion en la plica, no estando aun entregada, no es Protocolo, ni Matriz, se cumplirà con la disposicion Foral, porque ya llega a serlo despues de entregada, y continuado, y escrito el acto de entrega en el dorso; y el Fuero no requiere, que se hagan las subscripciones en la que actualmente es Nota, Ceda, ò Protocolo, sino en la Prisia, Ceda, Protocolo, ò Matriz, que se verificarà bastantemente con serlo despues. Y se colige esto del mismo Fuero, que llama *Cartas publicas* a los actos, ò instrumentos, de que habla, y dize, *sino que aquellas al tiempo que las testifica, y haze testigos dellas.* Y es cierto, que en rigor no son cartas publicas, hasta averse testi-

ficado, firmado, y tener in facto esse todos los requisitos D necessarios. Y assi el Fuero no manda se firmen en la que es ya Carta publica, Nota, ò Matriz perfectamente, que no puede serlo antes de firmar, sino en la que se dirige a serlo, y lo ha de ser con firmar, testificar, y lo demas.

D
Pareja de instrum. edit. tit. 1. resol. 3. §. 1. num. 17.

185 Y esto lo enseña, y convence el modo que todos vemos tienen los Notarios en testificar los actos, de recebirlos por minuta, en lo que llaman Bastardelo, y antes, ù despues de testificar, los firman los otorgantes, y testigos en vna hoja blanca, sin continuar entonces el Notario alli el acto, pues tiene seis meses para hazerlo, como se ha dicho en el num. 151. Y no puede negarse, que estas firmas se hazen menos que en escritura privada, pues se hazen en blanco, y en vna hoja, ò pliego de papel bolante, y con solo llegar despues a ser Nota, ò Protocolo aquella hoja, continuando en ella el acto, que testificò, jamas se ha dudado averse cumplido con la disposicion Foral en las subscripciones: Luego aunque la Plica, antes de entregarse sea escritura privada, en llegando despues a ser Nota la firma hecha en ella, se entenderá ser hecha conforme la disposicion Foral.

186 Confirma tambien lo dicho, que las Sentencias Arbitrales, antes de librarse al Notario, y testificar este el acto de prolacion, son escrituras privadas; y jamas se ha dudado, que aunque antes del acto de prolacion las

ayan

ayan firmado los Arbitros,que son los que segun Fuero deben firmarlas, ayan sido validas, y que se aya cumplido con la disposicion Foral: Luego lo mismo debe proceder en la subscripcion del Testador en la Plica.

187 La 6. Que el Fuero igualmente habla de las firmas de los testigos, que de la del otorgante; y si para el otorgante fuera Protocolo, y Matriz la Plica, tambien lo avria de ser para los testigos, que no es possible.

188 Respondese con la diferencia, que ay del Testador a los testigos, como doctamente la fundò el Motivo de [E] los tres señores Lugartenientes. En que el Testador es dueño de la disposicion secreta de la Plica, y assi no ay inconveniente en que firme adentro, pero a los testigos regularmente, y segun el fin del Testamento cerrado, se les zela, y oculta lo que contiene aquella, y hasta estar cerrado, y entregarlo, no se llaman, ni intervienen testigos, ni lo son estos, sino de que se entrega la plica, y no, explicitamente por lo menos, de que ha dispuesto, ò ordenado esto, ò aquello. Con que como testigos, no pueden firmar sino en el dorso en que se continua el acto de entrega, de que son testigos; pero el Testador, no solo haze el entregar la Plica, sino el ordenar, y disponer su vltima voluntad; y assi igualmente firmarà bien en la Plica, como en el acto de entrega.

189 Confirma esta diferencia el exemplo de las Sentencias Arbitrales, que estàn com-

pre-

E

Motivum, ibi: *Nam satisfit constituendo rationem differentiæ inter testatorem, & testes ad subscribendum intra testamentum, quia testator est dominus illius secretæ volũtatis, & intus potest subscribere, quod facere non possunt testes absque illius propalatione contra naturã testamenti clausi, quæ ratio differentiæ sufficit, vt testes in vno loco, & testator in alio se possint subscribere.*

prehendidas igualmente, como los Testamentos, en el Fuero, en las quales, aunque los testigos solo firman el acto de la prolacion, porque solo lo son, de que los Arbitres pronuncian aquellas Sentencias, que entregan al Notario; pero los Arbitros, que no solo las dan al Notario, sino que las ordenan, y disponen, siẽpre se ha entendido, que satisfacen a la disposicion Foral, firmando solo al fin de dichas sentencias, y no en los actos de prolacion, como es indubitado, y no se niega por los señores Denunciantes, aunque se quiere constituir razon de diversidad, entre aquellas, y los Testamentos cerrados, que no la ay, ni el Fuero la señala, como se mostrarà mas adelante.

190 La 7. Que se cumple mas bien con la razon final del Fuero, que es evitar falsias, firmãdo el Testador en el dorso, que en la plica. Porque no firmando en el dorso, podia el Notario mudar la capeta, y buscar dos testigos que la firmassen, y poner en ella las clausulas, y condiciones que le pareciesse, pues del acto de entrega toma fuerça la plica, y lo dispositivo della. Como se dize en el cargo referido arriba num. 38. Y por esta razon se pretende injustificar la sentencia, haziendo la causa comun de todo el Reyno.

191 No puedo negar, que siempre que he visto, y he oìdo ponderado este fundamento por los Advogados de los señores Denunciantes, me he persuadido mas su poca razon, y ninguna eficacia de los otros discursos. De-

be

be ocaſionarlo mi corta inteligencia. Que ſe funda. Lo primero, en que como ſe probarà luego, mucho mas ſe ſatisface al fin de evitar falſias, firmando en la plica el Teſtador, que no en el dorſo.

192 Lo ſegundo, que la razon que ſeñala eſte argumento de evitar mas las falſias, firmando al dorſo, que es la de poder mudar los Notarios la cubierta, y poner las condiciones, y clauſulas que les pareciere. Es tan conſiderable, que con averſe traido por los Actores 1624. Teſtamentos cerrados, no ſe han hallado en ellos otras condiciones, y clauſulas que las ordinarias, q̃ ſe hã dicho en los n. 152. y 153. Y aunque huvieran traìdo quantos Teſtamentos cerrados ſe hã hecho, fuera lo miſmo. Y es notable que ſe haga argumento para inducir neceſsidad de firmarſe en el dorſo, de buſcar ſeguridad contra la poſsibilidad de ponerſe condiciones, ò clauſulas, q̃ jamas ſe han pueſto en el acto de entrega; y que no ſe quiera tener por baſtãte el lugar de la plica para la ſeguridad de la diſpoſicion, y vltima voluntad, que ſiempre ſe contiene en ella.

193 De que ſe puede inferir, quan juſta es la ponderacion de que el daño que ſe ſiguiria de tener efecto eſta ſentencia, dando por bueno el lugar de la Plica para la ſubſcripcion del Teſtador, ſeria comun de todo el Reyno, y no ſolo de los Actores, pues a mas de lo dicho, convencen ſer ſolo imaginado eſte perjuizio comun, las ſentencias q̃ ſe dieron en el Teſ-

tamento de Don Fernando Ximenez de Vrrea, declarando lo mismo, que los tres señores Lugartenientes, que es cumplirse con la disposicion Foral, subscribiendo el Testador en la Plica, aunque no se firme en el dorso; y con aver passado mas de 112. años de aquellas sentencias, que tuvieron efecto, no se ha mostrado, ni se sabe que se aya seguido daño alguno, ni falsia, por aver tenido efecto dichas sentencias. Con que razon pues se pretende aora hazer comun la causa, y vniversal el perjuizio de que esta sentencia tenga efecto?

194 La 7. La observācia subseguida despues de la edicion del Fuero, de firmar los Testadores en el dorso de los Testamentos cerrados, sobre la qual, se dize deposaron 127. testigos (ha debido de ser en otro processo de los muchos que se han hecho, porque en el civil ordinario aun a 90. no llegan, bien que si de sus deposiciones se siguiera, lo q̃ se quiere por los Actores, aun menor numero fuera bastante) y se ha hecho visura de mil seyscientos veynte y quatro Testamentos cerrados, firmados en el dorso por los Testadores: Pero esta observancia no induce nulidad de firmarse en la Plica, y no a fuera, porque della, solo se puede arguir, que se cumple con la disposiciō Foral, firmando los Testadores en el dorso; pero no, que no se cumpla con la misma disposicion, firmando solo en la Plica.

195 A mas, que quando fuera poderosa la observancia de firmarse a fuera, para inducir

nu-

nulidad, no firmandose en el dorso los Testadores, debiera ser la observancia vniforme, [F] sin que jamas se huviera practicado, y vsado lo contrario; porque para que no se diga, que ay observãcia interpretativa, q̃ venga a tener fuerça de disposicion clara en la misma ley; que ha interpretado, basta vn acto [G] contrario. Que se dira en nuestro caso, donde no solo ay vn acto contrario, tan notorio, y de tanta eficacia, como el averse pronunciado en todos los Tribunales Superiores de este Reyno en el Testamento de Don Fernando Ximenez de Vrrea, que se satisfaze a la disposicion Foral, firmando el Testador en la Plica, aunque no firme en el dorso, sino tambien 15. Testamentos, que sin mucha diligencia se mostraron a los señores Lugartenientes, en que solo estavan firmados los Testadores en las Plicas.

196 Y aunque se replicò a esto, q̃ por los Actores se truxeron cien Testamẽtos, por cada vno de los traidos por los cõvenidos, se satisfaze cõ que, como se ha dicho, vno solo bastava para interrũpir la observancia interpretativa; aunque se huvieran traido muchos mas en prueba de lo que pretendierõ los Actores; Demas, que solo el repetido Testamento de Don Fernando de Vrrea, disputado con tan acerrimo examen, declarado a favor de lo que los señores Lugartenientes pronunciaron; es de mas monta que los 1624. y que todos los que se han firmado desde la edicion del Fuero, has

ta

F

Rota apud Farinac. decis. 273. n. 3. par. 2 novis. Ludovis. decis. 162. nu. 9. vbi Beltraminus, n. 15 Bursat cons. 139 n. 36. Ciriaco cõtrovers. 460. nu. 28 Parej. de instrument. ed. t. tit. 1. resolut. 3. §. 3. num. 147.

G

Optimè Illustris. Dom. D. Christophorus Crespi de Valdaura, observ. 1. n. 114. vbi de observãcia interpretativa disserẽs, sic graviter scribit: *Nam si aliqua reperiatur varietas, res sub eadem ambiguitate manebit. Gratian. discept. forens. tom. 1. cap. 79. num. 8. & 9. vbi VNVM ACTVM CONTRARIVM ADVERTIT INTERRVMPERE CONSVETVDINEM.* Postius de manuten. decis. 5. nu. 9. Ioseph. Ludov. decis. 96. n. 11. Guiurba cons. crim. 19. n. 66. Mastril. decis. 205 n. 29. & 30. Addentes ad Molinam, lib. 1. de Hispan. primogen. sub num. 39.

ta de presente en el dorso de la capeta.

197 Ni tampoco puede ser de considera-cion lo que se dize en el Articulo 25.de la Cedula de dicendo, de que los 15. Testamentos, no se han disputado en juizio contradictorio, y que si se huvieran litigado, sucediera a los herederos escritos,lo que suele suceder a algunos que han cobrado Censales,ò otras rentas, que reconociendo despues los obligados las Notas, las han hallado sin firmas segun Fuero,y han sacado firmas para librarse de sus pagas. Lo primero,porque las firmas,solo se avrã concedido,siendo notorio el defecto de las firmas en las Notas,conforme a lo dispuesto en dicho Fuero. Y el no aver avido vna firma contra alguno de los quinze Testamentos, y de otros muchos que avrà, por estar firmados solos en la Plica del Testador, quando contra los Censales,y otros actos ha avido tantas, arguye que no se ha tenido esse por defecto cõtra la letra del Fuero, como los que en los otros actos avran motivado a pidir, y conceder las firmas.

198 Lo segundo,que los 15. Testamentos y aun menos,son bastantes,aunque no se ayã disputado, para desvanecer el argumento de la observancia interpretativa del Fuero, con los Testamentos que se han traìdo,que como esta se funda solo en averse firmado muchos Testadores en el dorso, y no en averse declarado por sentencias ser esse solo el lugar donde pueden subscribir el Testador, y testigos,

con

con que aya algunos Testamentos, en que los Testadores ayan firmado en la plica, y no en el dorso, no puede dezirse, que aquellos introduxeron observancia interpretativa, de que solo el reverso de la capeta es el lugar de la subscripcion del Testador, porque para esto era precisso que fuera vniforme, y todos los Testadores se huvieran firmado a fuera, pues como se ha dicho, vn acto contrario, haze que no aya observancia interpretativa.

199 Y no solo se desvanece la pretensa observancia interpretativa, con el Testamento de Don Fernando Ximenez de Vrrea, y los que se han exhibido por los convenidos, sino por los mismos testigos de los Actores, pues algunos sobre el 17. de la Replica, deponen aver visto en las Notas, que tienen, Testamentos firmados por los Testadores, solo en la Plica; con que se convenciô, no aver observancia interpretativa, que declarasse solo el dorso por lugar de las firmas de los Testadores.

200 Y aunque para corroborar esta observancia, se dixo en la informacion, que algunos que tenian entregados Testamentos cerrados, firmados solo en la Plica, antes de la publicacion del Fuero, despues que aquel se publicò, los recobraron, y se firmaron en el dorso, solo se sabe esto por averse dicho, porque en el processo, ni ay Testamento, ni testigo, de que tal cosa se pruebe, ò colija.

201 La 8. La doctrina de Portoles, [H] que enseña, que en este Reyno es precisso, que el Tes-

H Portoles verb. Instrumentum, n.128. vbi scribit: *Ita quod in hoc Regno non sufficeret testamētū clausum propria manu testatoris scriptū esse, sed necessarium est, quod in dorso ipsius testamenti clausi à testatore, & testibus subscribatur, vt docet Salon in l.3. Tauri, n.1145. & seq. & n.1156. & 1161. & Gofredus in l. ad testium, §. si quis ex testibus, num.48 ff. de testam. & Matien. tit.4. l.2. gloss.5 n.4. & 5 fol.105. & Rum. cons. 193. n.2. volum.2. & Roland. consil.36. volum. 1. n.2.* idem repetit n.136.

Teſtador ſe ſubſcriba en el dorſo del Teſta-mento, de ſuerte que no baſtarà firmarſe dentro. Pero ſe reſponde, que lo que dizen los Doctores, citando algunos textos, ò otros Doctores, en que lo fundan, no tiene mas fuerça, ni autoridad, que la que tienen los textos, y Doctores, que alegan; [I] y Portoles para enſeñar, que el Teſtador debe firmarſe en eſte Reyno en el dorſo, no ſe vale de diſpoſicion alguna Foral, ni del Fuero. *Forma para teſtificar*, que es el que interpreta, con que mas ſe convence, que ſegun Fuero, no ay tal obligacion. Fundaſe pues en las doctrinas *de Burgos de Paz, Matienzo, Gofredo, Ruino, y Rolando à Valle*. Burgos de Paz, aunque enſeña, que la firma del Teſtador ha de ſer en el dorſo, es, porque la *ley 3. de Toro* diſpone, ſe ayan de firmar los teſtigos *encima la eſcritura del Teſtamento*; y aun con ſer la ley tan clara, todos los Doctores Caſtellanos, menos Burgos de Paz, enſeñan, que valdrà el Teſtamento, aunque el Teſtador firme dentro, y no encima el Teſtamento, y entre ellos [K] Matienzo, a quien cita Portoles; con que ſe deſcubre biẽ la fuerça deſta doctrina. Los otros Doctores que alega, hablan conforme la *ley Hac conſultiſsima*, y no dizen preciſſamente, que ſe aya de ſubſcrivir el Teſtador encima; pues como ſe ha dicho en el num. 167. ſub lit. Q. no era neceſſario, y quando lo fuera, la *ley Hac conſultiſsima*, jamas ſe ha admitido en el Reyno, pues ſi ſe firman los Teſtadores, y teſti-

I
Larrea allegat. Fiſcal. 20. n. 24. Roland. à Valle conſ. 68. n. 18. volum. 1. Bart. in l. non ſolum, §. liberationis verba, n. 10. ff. de liberat. legat. Valenz. cõſ. 35. n. 10.

K
Matiẽzo in loco citato per Portoles, ſcilicet in l. 2. tit. 4. gloſſ. 5. n. 4. fol. 105. vbi ſic ſcribit: *At ſi ſubſcriptio introcluſa fiat coram teſtibus, & Tabellione, ſufficere crederem, quidquid dixerit Marcus Salon, &c.*

tigos, es por el Fuero, y no por aquella ley, como se ha dicho num. 169. Luego de la doctrina de Portoles, no pudo hazerse fundamento para entender, que los Testadores de necessidad en este Reyno han de subscribir en el dorso de la capeta.

202 La 9. Y este es vn argumẽto ab incõvenienti, & ab absurdo, y consiste, en q̃ si bastàra el firmarse adentro, podria ser castigado el Notario sin culpa alguna; porque si al tiempo de entregar la plica le dixera el Testador, que ya estava firmada adentro, y no firmara en el dorso, y despues se hallara al publicarse, que no estava firmada, el Testamento seria nulo por no estar firmado en parte alguna por el Testador, y el Notario avia de ser castigado de necessidad, por dezir el Fuero, que *encorra en pena de falso ipso facto*, si faltan las subscripciones en los actos.

203 A este argumento se responde. Lo primero, que este inconveniente es remotissimo, y casi no possible de suceder; porque no es creible, que ningun Testador en el acto mas grave, y cuya subsistẽcia mas le importa, quiera frustrar su vltima disposicion engañandose a si mismo, pues con no estar firmado en la Plica, y no firmarse en el dorso, no avia de valer su Testamento. Ni es creible, que aya quiẽ haga tal cosa en odio del Notario, para darle la pesadumbre de que lo acusen por falsario, pues no podia lograr esse intento viviendo, por no poderse saber hasta despues de la muer

te,

te, en que se abren los Testamentos, si estava firmada, ò no la Plica; y ninguno se crehe, que quiera morir [L] en pecado mortal. De que manifiestamente se descubre, que este inconveniente, mas es subtileza de ingenio, que caso que pueda, ni aya de acontecer, ni a que deba prevenir el Fuero, pues las leyes no se acomodan, ni ocurren a lo raro, y casi impossible de suceder, [M] sino a lo muy possible, y que sucede. Y por esso el argumento ab absurdo, ò ab inconvenienti, que han considerado algunos textos, [N] se han fundado en inconvenientes proximos, y que de necessidad avian de seguirse, y tener efecto; con que deste, que nunca ha de suceder, aunque jamas se firmassen los Testadores en el dorso, no se debe hazer cuenta.

204 La 10. Que tambien se ponderò en la informacion publica, como cosa nueva, y no pensada hasta aora (con q̃ se conoce quanto justifica el cargo de la sentencia, que se pronunciò el año passado) cõsiste en cinco actos de Corte, los tres del Invictissimo señor Emperador Carlos Quinto, en las Cortes de los años 1533. 1537. y 1542. y los dos del señor Rey Felipe Segundo, en las Cortes que siendo Principe celebrò, en los años 1547. y 1553. Y se hallan en el volumẽ de los Actos de Corte, a los folios 83. 84. y 85. y todos disponen, q̃ los Censales de que tratan, cargados sobre las Generalidades del Reyno, sean avidos por sentenciados; y quanto a las subscripciones, dizẽ con

L

raveta consl. 6. num 52. & . & consl. 158. n 7. & con- 224 n. 4. vers. Videmus, tract. de antiquit. temp. 1. n. 48. & seqq Polidor. ip. de actis in mortis art. p. 45. n. 3. & seq & cap. 1. n. 1. Valenz. consil. 102. am 111.

M

Ex his, ibi: *Ex his, quæ for vno aliquo casu accidere ssunt iura non constituun- tr*, iuncta l. sequenti: *Nam d ea potius debet, aptari is, quæ & frequenter, & acilè, quàm quæ per raro veniunt*, ff. de legibus.

N

l. §. vnde quæritur, ff. de Publicanis, l. nam absurdũ iuncta l. præcedenti, ff. de bon. libert. l. observare, §. a. de offic. Proconsl. & alia quam plurima iura relata b Everard. in locis legalib. loco 8. ab absurdo.

con vnas miſmas palabras. *Y aſsi miſmo, que en la Teſtificata, Nota, ni Matriz, Eſcritura de las dichas Vendiciones, ni Cargamientos, ni de alguna dellas, no ſea neceſſario para la valididad de aquellos, ſota eſcribirſe los Sindicos, que las dichas Vendiciones, y Cargamientos otorgaran, y los teſtigos inſtrumentales que para ello fueren llamados, rogados, y tomados, y preſentes ſe hallaràn, no obſtante el Fuero hecho en las Cortes celebradas en la Villa de Monçon, y fenecidas en la Ciudad de Zaragoça en el año 1528. ſo la rubrica: Forma para teſtificar los actos para los Notarios. Para con los quales contractos de Vendiciones, y Cargamientos, ſu Mageſtad, y Alteza, de voluntad de la Corte dispenſa, y quiere, que el dicho Fuero, no aya lugar en aquellos, remanente para en todo los otros contractos en el dicho Fuero eſpecificados, en toda ſu fuerça, eficacia, y valor.* En eſtos actos de Corte, ſe ponderò, que con letra clara ſe explicava el lugar de las firmas de los actos comprehendidos en el Fuero, *Forma para teſtificar, &c.* que es la teſtificata; eſto es, el acto que ſe teſtifica, y eſcrive el Notario, y por conſiguiente no la Plica.

205 A eſte diſcurſo que ſe haze con los actos de Corte, ſe reſponde con vn dilema. O quieren, que *Teſtificata, Nota, y Matriz*, ſignifiquen, y ſe tomen por vna miſma coſa, ô no. Si lo primero, ſiendo la Plica, Matriz, y Nota, como ſe ha dicho, ſerà teſtificata; y por

consiguiente, lugar habil, donde satisfaga con subscribirse el Testador. Si lo segundo, diziendo los Actos de Corte, que no sea necessario firmarse en la *Testificata Nota, ni Matriz*, denota, que qualquiere destas cosas, *Testificata, Nota, ò Matriz*, es proprio lugar para las subscripciones; y no puede negarse, que quando la Plica no fuera *Testificata*, es *Nota, ò Matriz*: Luego segun los Actos de Corte, lugar conveniente para subscribirse en ella el Testador; y assi, no solo no avria letra clara para que la Plica no es lugar de subscripciones, sino antes bien para que lo es.

206 A mas, que quando en los Actos de Corte *la Testificata* se tomara por el acto q̃ escrive el Notario, y dispusieran, que en ella se avian de hazer las subscripciones, se avia de entender en las Vendiciones de que habla, en las quales, como no ay otra cosa que el contracto que testifica, y de que haze acto el Notario, las subscripciones de preciso se han de hazer en la testificata, esto es en el acto que escrive, y haze el Notario; pero como en los Testamentos cerrados, a mas del acto de entrega que haze el Notario està la Plica, sobre que passivamente cae el instrumento, y no ay letra del Fuero que repugne a subscribirse el Testador en ella, la letra de los Actos de Corte, no puede influir en la subscripcion de los Testamentos cerrados; y mas si se atiende, que los Actos de Corte dexan el Fuero quanto a los demas contractos (debaxo cuyo nombre

bre enſeña Molino, O ſe comprehenden ſegun Fuero los Teſtamentos) en ſu fuerça, eficacia, y valor, con que no eſtando en el Fuero declarado, que ſolo el dorſo es el lugar donde puede ſubſcribir el Teſtador, en los Actos de Corte, no ay letra, ni clara, ni obſcura que lo pruebe. Y lo arguye aſsi miſmo, que en las Sẽtencias Arbitrales, no obſtante la letra clara q̃ ſe dize de los Actos de Corte, ſe firman validamente los Arbitros en ellas, ſin firmarſe en la teſtificata, ô actos de prolacion: Luego tampoco ſerân de encuentro los Actos de Corte al firmarſe en la Plica, y no en el acto de entrega los Teſtadores.

207 Moſtrada la poca eficacia de los argumentos contrarios, veamos las razones que aſsiſten a los ſeñores Lugartenientes, para no aver contravenido al Fuero en pronũciar, que ſe cumple con la diſpoſicion Forál, firmando el Teſtador en la Plica. Y ſea la primera, y la mas vrgente, que en todo el Fuero no ſe vè ni lee, que los Teſtadores devan ſubſcribir en el dorſo; y aſsi tienen por ſu parte la mejor prueba, que es la ocular inſpeccion de toda la letra del Fuero, en que ni ſe lee Teſtamento cerrado, dorſo, capeta, ni plica; P ſin que obſten los argumentos de entendimiento; mas que de letra, que arriba ſe han ponderado, y à que ſe ha reſpondido.

208 La 2. Se funda en la miſma letra del Fuero, en aquellas palabras, *en ſu Priſia, Ceda, Protocolo, ò Matriz, Eſcritura de los dichos*

O Moli. verb. Adveratio proceſſus, verſ. Adveratus ſi eſt proceſſus, fol. 8.

P Bart. in l. fin. Cod. de rebus creditis, Bart. in cap. audiris notabili 2. de in integ um reſtitut. Cin. in l. actor col. 3. verſ. Quartus eſt, C de probationibus; *y en eſte caſo ſe prueba por la viſta lo que no ſe puede ver*, vt dixit Bald. peracutè in l. fin. n. 5. C. de rebus creditis, & antea notavit Cin. loco proximé citato, & in hoc Regno vbi chartæ ſtandum eſt obſervant. Item Iudex, de fide inſtrument. For. La antigua de teſtamentis, For. Algunas vezes 32 tit. For. Inquiſitionis. *Se dize, que lo que no dize la carta, ni devemos dezirlo noſotros*, Ram. de leg. Reg. §. 33. nu. 11. Suelves conſ. 77. nu. 5. Caſſan. conſ. 4. á num. 150. Merend. controverſ. iur. lib. 2. cap. 13. per tot. & lib. 23. cap. 12. n. 14. & 15.

chos Testamento, Codicilo, &c. se ayan de subscribir, &c. y en los Testamentos cerrados, no es dudable, que la escritura del Testamento es la plica, porque el Testamento es la disposicion, y ordinacion de la vltima voluntad, que solo se contiene en la plica, y el acto de entrega no es escritura del Testamento, sino escritura en que se atesta, que se ha entregado la escritura del Testamento en la plica: luego segun letra del Fuero, mas proprio lugar para subscribirse es la plica, que el acto de entrega.

209 La 3. Porque el Fuero dize, se ayan de subscribir en su *Prisia, Ceda, Protocolo, ò Matriz.* Y la plica con entregarse, no es negable se haze *Prisia, Ceda, Protocolo, y Matriz*: pues es la original, y primera escritura de el Testamento cerrado, que queda en la Nota, de donde se sacan los actos, ò instrumentos de Testamento, como se sacan de qualesquiere otros actos: Luego segun la letra del Fuero, lugar suficiente para subscribirse en ella el Testador serà la plica.

210 La 4. Que se cumple mas bien con la razon final del Fuero, firmando adentro que a fuera, porque la razon final, que es el nervio de la disposicion, el alma, y espiritu de la Ley, la que rige, y govierna, y por quien se regulan las palabras della, [Q] es evitar [R] falsias, y las que se pretenden evitar en los Testamentos cerrados, principalmente son las que pueden cometerse en la vltima disposicion, explicada en

Q l. non dubium, C. de legib. l. cum ratio 7. de bonis dānatorum, Beroius conf. 87. nu. 50. volum. 1. Tiraq. in tract. cessante causa, par. 1. n. 139. Valenz. conf. 63. nu. 144. cum duob. seq. Suelv. conf. 58. n. 11. in fin. & n. 16. & semicent. 1. conf. 30. n. 13.

R Port. dict. verb. Instrumentum, num. 121.

en la plica; pues para su seguridad se hazẽ los actos de entrega, y se encomiendan a persona publica, y la disposicion, y ordinacion del Testador, mas resguardada, y segura estarâ con su firma en la plica, que sirva como de guarda de vista, a lo ordenado, y dispuesto en ella, que no estãdo en el acto de entrega. Lo primero, porque mas facil le puede ser al Notario deshazer por si solo (y a esto de poder por si solo el Notario cometer falsias, parece quiso el Fuero prevenir, con ponerle la dificultad de contrahazer las firmas) la capeta en que estèn firmados Testador, y testigos, de suerte que la pueda bolver a poner, y suponer otra plica dentro della, que hallar dos testigos falsos, que firmen otra distinta capeta, poniendo en ella nuevas condiciones, y clausulas; y aquello, que es mas possible de acontecer, que lo segundo, se evita mejor con poner los Testadores la firma en la plica, porque no serâ tan facil el suponer otra, por la dificultad de contrahazer la letra.

211 Lo 2. Porque la cubierta de los Testamentos cerrados, puede ser, y es regularmente vna hoja, ò pliego de papel suelto, en que se pone, y cierra el Testamento, cosiendolo, ò sellandolo, ù de otra manera; con que los testigos instrumentales de la entrega, no siendolo de la apercion, como regularmente no lo son, no pueden atestar, ni assegurar despues de abierto el Testamento, que aquel quaderno que se halla en la Nota, en que estâ escrito el

Teſtamento; es el que ſe entregò cerrado en aquella cubierta,que firmaron: pues ſolo pueden aſſegurar, y deponer ſobre la identidad de la Capeta, para lo qual ſon baſtantes; que es la que firmaron, y vieron,y no de la identidad del Teſtamento, que eſtava cerrado,y oculto en aquella; y aſsi no reſguardan baſtantemente la ſeguridad de la Plica,la qual ſe cōſeguirà con eſtar firmado el Teſtador adentro, y ſe aſſegura con eſtar aſsi las firmas del Teſtador, y teſtigos, todo el Teſtamento, Plica, y acto de entrega: Luego mucho mejor ſe ſatisfaze a la ſeguridad de los Teſtamentos cerrados, y a la razon final de evitar falſias en ellos, firmando el Teſtador adentro,que a fuera.

212 La 5. Porque querer,que ſolo el dorſo ſea lugar habil para ſubſcribir el Teſtador, no diziendolo el Fuero con letra clara, es limitar,y reſtriñir ſu diſpoſicion: Y en eſte Reyno, con el eſtatuto de eſtar a la carta, no ſe pueden admitir interpretaciones S reſtrictivàs.

S Relati ſup.ſub lit. P. in fin. Port. ad Mol. verb. Forus num. 55. Seſſe deciſ.362. num.74.

213 La 6. Porque las Sentencias Arbitrales eſtàn comprehendidas en el Fuero igualmente,como los Teſtamentos cerrados,y aun con letra mas clara, y ſon los actos que mas ſe parecen a los Teſtamentos cerrados, pues como en eſtos el Teſtador entrega ſu Teſtamento eſcrito de ſu mano, ù de otro, y eſte queda originalmente en la Nota, y el Notario haze acto de que ſe le entrega:aſsi miſmo

los

los Arbitros entregan al Notario la Senten-cia Arbitral eſcrita de ſu mano, ù de otro, la qual ſe inſiere en el Protocolo, y haze acto el Notario, de que aquellos dan la Sentencia Arbitral, la qual libran en ſu poder, y manos, mediante vna cedula de papel en que eſtà eſcrita. Siendo pues el acto mas parecido la Sentencia Arbitral a los Teſtamentos cerrados, ſe probò ſobre el 21. de las Defenſiones, y no ſe negò por los Actores, que ſe acoſtumbran entregar eſtas por los Arbitros a los Notarios yà firmadas de ſus manos al fin dellas, ſin que deſpues buelvan a firmar en el acto de la liberacion, y prolaciõ, y jamas ſe ha dudado averſe cumplido con la diſpoſicion Foral, y ſer validas, y ſolemnes las Sentencias: Luego lo miſmo debe proceder en los Teſtamentos cerrados.

214 A eſte diſcurſo ſe procura ſatisfazer, poniendo diferencia entre las Sentencias Arbitrales, y los Teſtamentos cerrados. Lo primero, en que aquellas ſe entregan abiertas, y no cerradas como los Teſtamentos, y que aſsi pueden firmarſe al tiempo que ſe teſtifica el acto, y en preſencia del Notario, y teſtigos: Pero eſta diferencia no puede ſer de conſide-
racion, porque tomando el tiempo de la ma-
nera que ſe debe tomar, y ſe ha dicho arriba
en el numero 181. tambien puede el Teſ-
tador firmar la Plica en preſencia del Nota-
rio, y teſtigos, ocultandoles lo demas que ſe
contiene en la Plica, ò moſtrandoſelos, que

aun-

aunque repugna el verla en el mismo tiempo que se testifica la entrega, entregandola cerrada, no implica el verla * poco antes de cerrarla, y inmediatamente cerrarla, y testificar el acto de Entrega: Luego por esta razon no puede negarse generalmente la facultad de poderse subscribir los Testadores en la Plica. A mas, que tambien se practica en las Sentencias Arbitrales el librarlas a los Notarios firmadas ya de antes; con que no puede subsistir esta razon de diferencia.

* Azor in Summa ad tit. C. de testam. nu. 6. Fulgos. & usto relati in notis marginalib. sub lit. C. ad d.l. Hac Consultissima.

215 Lo 2. porque como se mostrarà en el §. siguiente, ni es necessario que se firmē los Arbitros, ni el Testador al tiempo, y quando, ni en presencia del Notario, y testigos: Luego esta razon de diferencia no puede ser de monta.

216 La 2. razon de diversidad consiste, en que el Fuero no dize se firmen las cartas publicas de las Sentencias Arbitrales, como lo dize de los Testamentos, pues solo dize, *y las Sentencias Arbitrales los Arbitro, ò Arbitros, que las daràn.* Pero quan poco fundado sea este discurso, se convence, en que al principio comprehende las Sentencias Arbitrales, como los Testamentos, debaxo las palabras: *acto, y carta publica*, alli: *Ningun Notario de el presente Reyno de Aragon pueda recebir, ni testificar acto, ni carta publica alguna de Testamento, Codicilo, Vendicion, Donacion ... Sentencias Arbitrales, sino que aquellas al tiempo que las testifica, y haze testigos de*

ellas

ellas en su Prisia, &c. Con que se convence, que corren con igualdad las Sentencias Arbitrales, y Testamentos, quanto al comprehenderse debaxo las palabras *acto, y carta publica*: Ni dize el Fuero, què se aya de firmar el acto, ò carta publica de Testamento, sino la *escritura de Testamento*, que es la plica, como se ha dicho arriba: Luego no puede subsistir esta razon de diferencia.

217 La 3. Se constituye en que los Arbitros han de firmar, diziendo; *Pronuncio lo sobredicho*, y que fuera ineptitud dezir esto al fin del acto que el Notario testifica, porque esse no lo pronuncian los Arbitros, sino lo otorgan: Empero en los Testamentos, y demas actos, lo que firman es, que los otorgan; y assi las subscripciones han de ser al fin del acto. Pero se responde, que el acto que haze el Notario en las Sentencias Arbitrales, es, que los Arbitros pronuncian la sentencia que le dan, y libran en vna Cedula, y diziendo esto el acto, no hallo la ineptitud en que cada vno de los Arbitros firmara al fin dèl, diziendo: *Yo N. Arbitro, assi lo pronuncio.* Y esta razon de diversidad excluye el acto que testifica el Notario, de ser capaz para subscribirse en èl los Arbitros, que jamas se ha dicho; y no parece dudable, que han de ser validas las Sentencias Arbitrales, que estèn firmadas por los Arbitros al fin del acto de la prolacion, y no en ellas mismas, como lo son al contrario las que estàn solo firmadas al fin dellas, y no en los ac

Portoles en el dicho Fuero, Forma pára testificar, &c. Estas autoridades, no puede negarse, que siendo de hombres tan insignes, eran bastantes por si solas, para hazer probable, sino cierto, que basta que se subsciba el Testador en la plica, y mas si se considera, que por lo contrario, solo se halla la doctrina de Portoles, tan poco fundada, como advierte Suelves, y arriba se ha dicho. Como pues puede ser delicto aver entendido los señores Lugartenientes lo mismo, que enseñaron tan insignes Practicos, y Letrados de nuestro Reyno?

220 La 10. y es eficacissima razon, que es el averse juzgado, y determinado assi en todos los Tribunales Supremos de este Reyno, porque vale mas vna decission en terminos, que mil argumentos, en la misma Casa de Aranda, y en el Testamento de Don Fernando Ximenez de Vrrea, el qual lo entregò cerrado, y sellado, y firmado en la Plica, y no firmò en el acto de entrega. Dexava en este Testamento Tutora a la señora Doña Iuana de Toledo su muger, de la persona, y bienes de Don Iuan su Hijo. El Conde Don Miguel, que sobreviviò a Don Fernando, dexò otros Tutores en su Testamento al mismo Don Iuan su Nieto; y muerto este, con el Testamento de Don Fernando, que sacò el Notario, sin atestar que estavan las firmas Forales, aprehendiò por la Real Audiencia Doña Ioana el Estado de Aranda, para ser vnica Administradora de aquel, como vnica Tutora de

su

su Hijo. Opusieronse los Tutores del Testamento del Conde, y opusieron contra el Testamento de Don Fernando, que era insolemne, y nulo. Y votos conformes en la Audiencia, con pocas palabras en el [X] Motivo, declararon era solemne, y valido.

221 No contentò a los Tutores la sentencia, con que hizieron eleccion de firma della, y en la Corte del Illustrissimo señor Iusticia de Aragon, despues de averse mirado la causa con acerrimo examen, hallandose solos quatro señores Lugartenientes, dos votaron por la insolemnidad, y dos, y entre ellos el Relator, calidad con que hizieron estos dos sentencia, votaron con gravissimos motivos, [Y] por el valor del Testamento; y assi

Nn que-

X

Movet etiam, quòd Testamentum Illustris D. Ferdinandi de Vrrea, in publicam formam redactum, in huiusmodi processu exhibitum, habet pro se præsumptionẽ veritatis, & solemnitatis, taliter, quòd Foro de subscriptione disponẽti, satisfactum esse censetur.

Y

Nec obest defectus formæ testamẽti D. Ferdinandi, ratione subscriptionis; ex duplici capite ductus, & ratione loci, & ratione temporis; quia in hoc casu, quo ad vtrũque foro, & formæ iudicamᵒ satisfactũ. Forus namq; ille, quo ad primum nõ expressit subscriptiones testiũ, & Partis, in charta publica, sivè actu instrumẽti liberationis scripturæ, sivè Plicæ, quam Testator dixerat suum vltimum testamentum situandis: nec forus de illo instrumento liberationis tantùm, quo ad subscriptiones Partium, & testium vnquam cogitavit; sed de Nota, etiam originali illius Plicæ, quæ testamentum appellatur subscribenda. Igitur Forus dixit Notam originalem, Matricem, Scripturam, Protocollum, sivè Cedam testamenti, ibi: En su Prisia, Ceda, Protocolo, ó Matriz, Escritura de los dichos testamento, ò codicilo, &c. las partes, &c. *His verbis, & non alijs, Forus iste locum designat vbi fieri debet subscriptio partium, & testium nempè,* in Prisia, Ceda, aut Matrice, Scriptura, sivè Protocollo testamenti, *non enim subiungit,* in originali Nota, aut Matrice scriptura liberationis testamenti *sed in Matrice scriptura testamenti prædicti, quod testamentum postquam fuerit testificatum (nam ante testificatam nulla est charta publica liberationis, neque testamenti) appellatur originalis Nota, aut Matrix scriptura, & charta publica. sive instrumentum testamenti, & quia penes ipsum Notarium manere debet, subnectit Forus;* en su Protocolo, Ceda, &c. *Nec refert talis forma in parte interiori; dorso, aut exteriori; principio, medio, vel fine, Notæ originalis testamenti reperiatur, cùm sit pars testamenti: quia Forus istud non apperit, vnde nullius momenti iudicatur, cùm talis Nota originalis testamenti sit clausa, nec aperta, quod nec hoc lex nostra iubet, sed tantùm censet vt partes, & testes se habeant subscribere in Nota originali, aut Matrice scriptura testamenti; aliaque verba nihil conferunt in hanc sententiam, quam ad idem, vt modo discernimus tendũt, si expendamus eadem. Quam obrem inficiari non possumus; quin subscriptiones istæ forales, sint eo die in Prisia, Ceda, Protocollo, aut Matrice scriptura testamenti, vt forus poposcit, quoniam istud testamentum, quod stat penes Notarium, à quo est sumptum, cuius fides fit in præsenti processu, cũ per testificationẽ Notarij, & subscriptionẽ partis, & testium, vbi sup. detur robur gestis in eodem, efficitur instrumentum, charta puplica, sivè Actus testamenti, & tunc totũ illud, nuncupatur, appellatur, & est* Prisia, Ceda, Protocollũ, aut

quedò vnica Tutora la señora Doña Iuana de Toledo.

222 Aun no se quietaron los Tutores: pues llegaron a proponer la causa ante el grã de Tribunal de V.S.I. en la Denunciaciõ que dieron contra los dos señores Lugartenientes que hizieron sentencia por el valor del Testamento, y merecieron el vltimo desengaño en la causa con la absolucion. Pues Señor Ilustrissimo, vn pleyto en la misma Casa de Aranda, sobre el valor de vn Testamento, por estar firmado del Testador en la plica, y no en el dorso, decidido, y declarado a favor del Testamento, quando las razones que se han traido para deverse pronunciar lo que votaron los tres señores Lugartenientes; en orden a esto, no fueran tan eficaces, no era bastante para justificar esta sentencia? No puede dezirse lo contrario sin ofensa de la autoridad de V.S.I. a quien dize cada vno de los tres señores Lugartenientes en lo q̃ han votado con el Iurisconsulto Paulo: [Z] *Assi he hallado, q̃ lo ha resuelto, y determinado el Senado.* La Real Audiencia en la primera instancia. La Corte del Ilustrissimo señor Iusticia de Aragon en el recurso. Y en las quexas de los que perdieron aquellas sentencias V.S.I. Con que fundamẽto pues se repitẽ aora las mismas quexas! Pues dize Valenzuela: [A] *Que como quando el caso està expressado en la Ley, cessa toda duda. Assi mismo cessa, aviendo caso de sentencia passada en cosa juzgada.*

Z
I. C. Paulo in l. Emancipatus 14. ff. ad leg. Cornel. de falsis, alli: *Sic enim inveni Senatum censuisse.*

A
Valenz cons. 40. n. 53. alli: *Nam quemadmodũ vbi est casus legis, cessat omnis dubitatio, l. ancillæ, C. de furt. Ita vbi est casus sententiæ transactæ in rem iudicatã, d. l. res iudicata, Cæphalus cons. 57. num. 19. tom. 1.*

Para

221 Para defenderse deste exemplar, aunque mas parece para ofenderle (dexando lo que se dize, que no se ha de juzgar con exemplos, sino con la razon, que a mas de no proceder en exẽplares de Tribunales superiores,[B] ni en materias dudosas, * no es justo aviendo intervenido la cẽsura de V.S.I.) se recorre, a q̃ ay diversidad de aquel caso a este: assi lo dizen los señores Denunciantes en el Art. 12. de su Cedula de dicẽdo, alli: *Que los exemplares mẽcionados en el Art. 11. no son al caso: Y los Ilustrissimos señores Iudicantes, en lo que pronunciaron en la Denunciacion que se tratò del Testamento del Ilustrissimo señor Don Fernando, tuvieron diferentes razones, que no concurren al caso presente.* Y es verdad, porque aunque huvo mucha razon para votar a favor de aquel Testamento, no tanta como la ha avido para votar por el valor deste del señor Conde Don Antonio.

124 La primera razon de diferencia, que se señala es, que alli se avia sacado el Testamento por el Notario, aqui no. Buena razon, para que contra muchos Censales, que estàn faeados, y atestando que estan las firmas Fotales, no se huvieran dado tantas firmas, como se han dado, por estar mal firmados en la Nota, y mas se calificarà de buena, si se atiende, a que en aquel Testamento no atestò el Notario, que estavan las firmas Fotales, y por el mismo extracto constava, que no avia en la Nota firma en el dorso de la Capeta, sino so-

lo

B
Menoch. de præsumpt. lib. 1 quæst. 1. n. 9. Orosc. in l. de quibus, n. 30. in fine, ff. de legibus.

*
Burgos de Paz in Proemio ad leg. Taur. num. 229. cum seqq. Y en el num. 230. refiere de Socino, que faltando texto expresso, que decida el caso, se ha de juzgar con los exẽplares DE NECESSIDAD, aunque el Autor enseña, que no ay necessidad, pero que puede seguirlos, y juzgar legitimamente, segun ellos.

lo en la Plica. Y para mostrar ser esto verdad, y que tampoco viô el Notario firmar al señor Don Fernando, ni que ay diferencia, quanto al tiempo de subscribir, que son las razones de diversidad, que señalan. Llegarèmos al

§. II.

QVE AVNQVE HVVIERA constado a los señores Lugartenientes, que el Notario no viò firmar al señor Conde D. Antonio, debieron declarar por valido, y solemne el Testamento.

225 Aunque lo ponderado en el §. antecedente, por el valor de la firma introclusa en la Plica, procediera generalmente, se pretendiò por los Actores, que no podia aplicarse al Testamento del señor Conde Don Antonio, por aver respondido el Notario, que no avia visto firmar a dicho señor Conde en tiẽpo alguno. Y porque no subscriviò al tiempo que se testificò la entrega.

226 Pero quanto a lo primero, q̃ no seã necessario segun Fuero ver firmar el Notario al Testador, otorgantes, ni testigos, se persuade eficazmẽte. Lo primero, porque en todo el Fuero, *tit. Forma para testificar los actos por los Notarios*, ni en otro alguno, no se vè, ni lee, que se le imponga tal obligacion: Luego Foral no la tiene, segun lo que se ha dicho arriba num. 207.

Lo

227 Lo ſegundo, que para cumplir con la razon final del Fuero, no es neceſſario, que lo vea firmar el Notario. Porque eſta es la de evitar las falſias, que podian cometer los Notarios, como ſe colije de aquellas palabras del Fuero: *Experiencia ha demoſtrado: que por no tener los Notarios en el preſente Reyno, &c.* Y ſeria contra eſſe fin encomendar la nueva ſeguridad a los miſmos, contra quienes, para que no peligraſſe la verdad en ſu poder, introduxo el Fuero la ſolemnidad de las ſubſcripciones; luego para conſeguir el fin del Fuero en las firmas, no es neceſſario que el Notario las vea hazer.

228 Lo tercero, porque el Notario jamas haze acto de que firman los otorgantes, y teſtigos; luego no ay neceſsidad de que vean hazer las firmas.

229 Contra eſto, que parece tan cierto, ſe han ponderado diverſas razones: La 1. que ſegun el Fuero, las ſubſcripciones ſe han de hazer al tiempo de teſtificar, y que ſe haze teſtigos; luego ſe han de hazer en preſencia del Notario, y aſsi viendolas hazer. La primera ſatisfacion conſiſte, que tomandoſe el tiempo de teſtificar por lo miſmo, que *cerca, ò junto al tiempo*, pueden hazerſe las ſubſcripciones al tiempo de teſtificar, y hazer teſtigos, ſin que ſe hagan en preſencia del Notario, ni viendolas eſte hazer.

230 Lo ſegundo, que aunque el tiempo ſe tomara en todo el rigor que ſe pretende, y

se infiriera de alli, que aviã de hazerse las subscripciones en presencia del Notario, no se seguia de necessidad, que este las avia de ver hazer, como se colige de la doctrina de *Bartolo*, [C] que enseña contra lo que algunos dixeron, que quando vn testigo, que en algun instrumento se dize averlo sido con otros, depone, que no intervino al hazerse el tal acto, no se entiende aver deposado, que no se hallaron los otros, y que no pudieran hallarse, sin que los huviera visto, y dà la razon: porque bien podia aver otros alli, los quales èl no viera, sino es previniendolo cõ mucho cuydado: luego no se sigue necessariamente al hazerse las subscripciones presente el Notario, que este las aya de ver hazer.

C
...l. 1. §. si quis neget, ff. quemadmodũ testam. aper. n. 6. ibi: *Ad contrarium respondent quidam. Primò, quando vnus dicit se non interfuisse videtur de alio dicere, quòd non potuisset esse ibi, quin vidisset. Sed hæc nõ est bona responsio, quia alij esse potuissent, quos ille non vidisset, nisi diligenter, & subtiliter advertisset.*

231 Lo tercero, que no està recibido el Fuero, quanto al hazerse las subscripciones al tiempo de testificar, como se probarà luego: Y assi si solo de averse de hazer al tiempo, se induciera la necessidad de averlas de ver hazer el Notario, cessando aquella obligacion, tambien avia de faltar este requisito; porque destruydo el antecedente, se destruye [D] el consiguiente.

D
l. Quod per manus, ff. de iure codicillorum, l. 1. §. huius rei, ff. de officio eius, cui mandata est iurisdictio, l. non dubium in fin. C. de legib. Craveta cons. 75. num. 27.

232 La segunda, que dize el Fuero, que el subscribir los otorgantes, y testigos, sea *si saben escribir, ò ternan disposicion de sus personas para poderse escribir, à discrecion del Notario, que los testificarà*. Luego ha de ver hazer las firmas, pues de otra manera no tendria lugar la discrecion.

Res-

233 Respondese, que la discrecion del Notario, solo es necessaria quando no firman las partes, ni testigos, por no saber escribir, ò alguo impedimento, ò por enfermedad; y entonces entra la discrecion, ò juizio de si es bastante, ò verdadero el impedimento; pero firmando, como en nuestro caso, no es necessaria la discrecion; con que no se infiere de aquella la necessidad de firmar à vista, y en presencia del Notario. A mas, que la discrecion, mas parece la interponen los testigos, q̃ son los que dizen que no estava para escribir el otorgante, ò que dixo, que no sabia escribir, que no el Notario; que jamas atesta de esto.

234 Omito el argumento de dezir el Fuero *Presencia*; pues yà se reconociò, que ha de dezir, *Prisia*, como lo lee Portoles, se halla en el original, y las impressiones antiguas, y lo convence la misma contextura del Fuero.

235 La tercera, que el Notario, no puede dar fè de lo que no viò, con que no viendo firmar al Testador, y testigos, no podrà atestar que estàn las firmas Forales. Este argumento no tiene Fuero por su parte. Y se responde lo primero, que no es necessario que el Notario en el instrumẽto que saca ateste, que estàn en la Nota las firmas Forales. Que esso se ha introducido por la comodidad de abreviar los Notarios en los actos que sacan; y antiguamente no hazian essas atestaciones, como lo puede ver V. S. I. en el Testamento de Don

Fer-

Fernando Ximenez de Vrrea, en el acto de entrega, que se transcribe a la margen. E Cō que se verà tambien, que no es verdadera la razon de diferencia de aquel caso a este, en que en aquel sacò el Notario el Testamento, atestando, que estavan las firmas Forales en la Nota.

236 Demas, que como del processo de eleccion de firma consta, los Tutores, que hizieron la eleccion de firma, llevaron la Nota original a esse processo, en que solo se hallava la firma del Testador en la Plica; y assi aunque el Notario huviera atestado en el extracto, que estavan las firmas Forales, que no lo atestô, no podia ser de consideracion, con que se convence, que por esta causa, no ay razon de diferencia de aquel caso a este.

237 Y tampoco en aquel caso viô el Notario firmar al señor Don Fernando, porque en nada aya diferencia de aquel Testamento a este. Pues en el acto de entrega dize el Notario, que le dixo el señor Don Fernando, quādo le entregò la Plica, *que en ella se contenia su Testamento escrito de mano de Moss. Miguel Forcen, y firmada de la suya*; y si lo huviera visto firmar, no dixera el Notario, que le dixo que ya estava firmada, sino, *la qual firmò*

E *In Dei nomine, Amen. Sea a todos manifiesto, que en el año de la Natividad de nuestro Señor Iesu Christo mil quinientos quarenta y quatro* (16. años no mas despues de la edicion del Fuero) *a veinte dias del mes de Junio, en la Villa de Epila del Reyno de Aragon, ante la presencia de mi Iayme de Albiego, Notario, y de los testigos abaxo escritos, compareciò, y fue personalmente constituido, el muy Ilustre señor Don Fernando Ximenez de Vrrea, hijo Mayorazgo del muy Ilustre señor Dō Miguel Ximenez de Vrrea, Conde de Aranda, Vizconde de Viota; el qual diò, y librò en poder de mi dicho Notario, vna Cedula en papel escrita, cosida, sellada, y cerrada, en la qual dixo se contenia su vltimo Testamento, vltima voluntad, ordinaciō, y disposicion de todos sus bienes, assi muebles como raizes, nombres, deudas, derechos, y acciones, escrito de mano de Mossen Miguel Forçē, Beneficiado en la Iglesia de la Villa de Epila, y firmada de la suya, la qual dixo avia hecho, y me diò, y librò, estando en su buen seso, y juizio, firme memoria, y palabra, y loquela manifiesta. La qual dicha Cedula dixo depositava, y encomendava en mi poder para que siempre que aquella me pidiesse, yò se la restituyesse, y librasse. Y si Dios ordenasse de èl, despues de èl muerto, la abriesse, y de aquella sacasse, y en publica forma exhibiesse el dicho su vltimo Testamento. A lo qual fueron presentes testigos el dicho Mossen Miguel Forçen, y Mossen Francisco de Neyra, y Miguel Serrano, criados del dicho señor Don Fernando, los quales en las espaldas de la dicha Cedula firmaron de sus propias manos, y nombres.*

mò,ò le vi firmar, y asi pues hablò en tercera persona, cierto es que no lo viò [F] firmar.

238 Confirma lo mismo, que en el acto de apercion, que hizo aquel Notario, dixo: *Y abierto el dicho Testamento, fue hallado escrito de mano del dicho Mossen Miguel Forçen, y firmado de mano de dicho señor Don Hernando*, como consta a V. S. I. del mismo acto. Si la huviera visto hazer, de que sirviera el dezir, que se hallò en el Testamento; y como solo dixo en las firmas de los testigos, *los quales en las espaldas de dicha cedula firmaron*, no huviera dicho solamẽte, el qual al fin de la Cedula firmò? Parece inegable.

239 Ni conforma con la verdad del Motivo el dezir, que los dos señores Lugartenientes, que hizieron sentencia, motivaron porque el Notario avia visto firmar al señor Don Fernando. Porque las palabras del Motivo son [G] (que no ay otras para el intento.) *Ni se ha de atender al defecto del tiempo. Porque como el Testamento, y el acto de entrega de dicho Testamento, se han hecho en vn mismo dia, y la tal firma de la parte se aya podido hazer en continente, lo qual basta. Y como vltimamente no conste, en que hora, y tiempo se ha escrito, y por esso en el tiempo, en que el Notario testificò el Testamento, no faltavan entonces las palabras, ni la mente del Fuero, la tal subscripcion, ò firma, se juzga Foral, y assi hecha en tiẽpo cõpetente, licito, y habil.*

240 Estas son las palabras del Motivo,

F

Argumento eius, quod scribit Grammat. decis 106. n. 4. ibi: *Accedat benè prædictis, quòd si dicta Nota fuisset scripta manu quondam Notarij Stephani Granati non scripsisset in tribus locis dictæ Notæ hæc verba, videlicet, manu Notarij Stephani, sed scripsisset manu mei Notarij Stephani, & nõ in tertia persona, prout scriptum apparet*, Menoch. cons. 199 num. 23. ibi: *QVIA SI INTELLEXISSET A DOM. IOAN. PAP. QVOD IPSE FVERIT, PRÆSVPONIT, QVOD NVMQVA IPSE TESTIS IVERIT CVM DOM. IOAN. BAPTISTA.*

G

Nec defectus temporis venit attendendus: nam cum testamentum, & testificata testamenti sint facta eadem die, & talis firma partis fieri potuerit in continẽti, quod sufficit, & cum non appareat tandem qua hora, & tempore fuerit descripta, & in scriptis redacta, adeoque tẽpore, quo Notarius testificatus fuerit prædictum testamentum, non deerant eo tũc verba, nec mens fori, talis subscriptio, aut firma censetur, & indicatur foralis, & sic tempore competenti, licito, & habili facta.

veaſe en ellas, ſi ſe motivò, ni dixo, que el Notario avia viſto, ni podido ver firmar al ſeñor Don Fernando, pues ſolo dixeron, que la firma ſe podia aver hecho al tiempo, y no que ſe hizo. Y ſegun la pretenſion de los ſeñores Denunciantes, ni pudo firmar al tiempo, como lo entienden, ni verlo firmar el Notario; pues en el Art. 12. de la Cedula de Denunciacion dizen: *Que lo contenido en la Plica, no lo vè, ni puede ver entonces el Notario.*

241 De todo lo qual manifieſtamente ſe deduce, que en el caſo del Teſtamento del ſeñor Don Fernando, ni el Notario ateſtô que eſtavan las firmas Forales, ni quando lo ateſtàra podia ſer de conſideracion, aviendoſe llevado la Nota a la eleccion de firma, y que no viò firmar al ſeñor Don Fernando, y por conſiguiente, que no ay razon de diverſidad, que juſtifique aquellas ſentencias, y injuſtifique eſta.

242 Pero ni para ateſtar, que eſtan las firmas Forales, es neceſſario verlas hazer. Porque para eſto baſta, la certidumbre que puede tenerſe por otros medios, como ſe prueba. Primo, con los Comiſſarios, que ſacan algun acto de las Notas del anteceſſor, y ateſtan, que eſtan las firmas Forales en la Nota, ſin averlas viſto hazer, pues ſon de actos, que ellos no teſtificaron, ſolo por la preſumpcion que conſigo lleva el Protocolo, de que las firmas ſerian de los otorgantes.

243 Lo ſegundo. Porq̃ ſobre el 24. de las

De-

Defenſiones,ſe probò el eſtilo de los Notarios, de embiar a firmar la Nota cõ los Eſcrivanos a las caſas de los otorgantes,y teſtigos,y cõ la confiança que hazen de los Eſcrivanos,ſacan los actos , y ateſtan que eſtàn las firmas Forales.

244 Lo tercero. Porq̃ el Fuero vnico,tit. *De offic.Locumt.Gener.&c.* Y el Fuero *De volũtad,tit. De offic.Chancellarij,fol.17.* diſponen, que las proviſiones de que hablan , las ayan de firmar de ſus manos el ſeñor Regẽte de la Real Chancilleria, y otros de quienes tratan dichos Fueros,y que los Notarios,que ſon los Eſcrivanos de Mandamiento,ayan de ateſtar, que eſtàn firmadas de las proprias manos del ſeñor Regente , &c. y la formula con que referendan las proviſiones.y ateſtã lo de las firmas es H *Pedro Bernardo de Leyza y Eraſſo , por proviſion hecha por Gregorio Xulbe, Regente la Chancilleria , QVE FIRMò ESTA CON SV PROPRIA MANO*; y no ay coſa mas notoria que jamas, ò nunca vèn firmar , pues caſi ſiempre llevan a firmar las letras,ò deſpachos los Eſcrivanos,ò Regentes de las Eſcrivanias,y ſolo por la confiança que deſtos hazen , y tener conocida la letra ſin ver firmar , como ſe ha dicho, hazen la ſobredicha ateſtacion, y eſto es notorio , y ſabido de todos, ſin que jamas aya avido queſtion,ni duda en eſto.

H *Petrus Bernardus de Leyza & Eraſſo , ex proviſſione facta per Gregorium Xulbe Regentem Cancellariam,qui hãc propriã manũ ſignavit.*

245 Lo qual con mayor razon parece ha de proceder en nueſtro caſo,y en los ſemejã-

tes;

tes; Porque saber el Notario la puntualidad del señor Conde en firmar los actos. Y aviendole advertido en el primer Testamento cerrado que testificò de su Excelencia, que firmasse, averle respondido entonces en presencia del Dotor Plano, que yà estava firmado, y que bastava la firma de adentro. Parecerle, que quando le entregò este Testamento, le dixo el señor Conde, que yà estava firmado (en que concluyen los tres testigos instrumentales.) Averlo tenido en su poder custodido, desde la entrega, hasta la muerte, y apercion. Despues de abierto, ver la firma al fin de la Plica, y conocer que era letra del señor Conde, por averle visto firmar otros actos. No puede dexar de ser ciencia, y noticia suficientissima, para atestar que està la firma Foral del señor Conde.

246 Ni obsta que no puede atestar lo q̃ no viò. Porque se responde, que essa regla procede en los casos que hablã las doctrinas, que se citan, y no se oponen al nuestro. En que tambien atesta el Notario lo que vè: esto es, q̃ està la firma del Testador en la Nota, para lo qual basta la ciencia, por los medios legitimos que se han dicho.

247 Ni tampoco obsta, q̃ue se seguiria averse de hazer probança extrinseca para la identidad de la firma: lo qual no es permitido en los Fueros. Porque se responde, que atestãdo el Notario, y los testigos instrumentales, como en este caso lo han hecho, que la firma es del Testador, no se admite probãça extrinse-

seta, pues aquellos tienen fuerça de prueba instrumental. [I]

248 Lo segundo, que sin admitir probança extrinseca, se podia probar la identidad de la firma con otras subscripciones de otros instrumentos, que es probança plena, [K] como se ha hecho en nuestro caso, segũ se ha dicho en el num. 103. y este modo de probar, lo persuade el Fuero 1. *De fide instrumentorum*, que dize, que muerto el Notario que testificò vn instrumento, de que se duda se probarà por otros instrumentos hechos por el mismo abundantemente, que se hizo aquel de que se dudava; luego asi mismo por otras subscripciones instrumentales del Testador, se puede probar que la del Testamento es firma suya, y asi sin probança extrinseca.

249 La quarta, la doctrina de Portoles, q̃ dize, que el Notario no puede dar fè de la subscripcion, sino la vè hazer: Pero se responde, que como estas son palabras, que copia de Burgos de Paz, no pueden tener mas autoridad, que segun los textos en que se funda este Autor, que son la Ley *Hac Consultissima*, y vnas Leyes de Castilla, y entre ellas, la tercera de Toro, las quales no se contentan con la asercion de que està firmado el Testamento, sino que se han de hazer delante los testigos, y el Notario: Estas Leyes no tienen lugar en nuestro Reyno, como se ha dicho, ni el Fuero dize, que aya de hazer la subscripcion el Testador delante los testigos, y el Notario,

I
Observant. Quidam confessis 25. cum alijs de probat. faciend. cum chart.

K
Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 114. n. 25. Mascard. de probat. concl. 330. nu. 15.

luego la doctrina de Portoles, no puede ser de consideracion.

250 Vltimamente en las Sentencias Arbitrales, se vè practicado, que no ay necessidad que vean el Notario, ni testigos hazer las firmas de los otorgantes: pues los Arbitros entregan las sentencias al Notario firmadas de antes de entregarlas; y por consiguiente, no en presencia del Notario, y testigos, y sin embargo son validas, y las saca el Notario, atestando que estàn las firmas Forales. Luego por no aver visto el Notario firmar al señor Conde, no devieron los señores Lugartenientes tener por nulo, è invalido el Testamento.

251 Quanto a lo segundo, de no aver firmado el señor Conde Don Antonio, al tiempo de la entrega, aun tomandolo en el sentido que se ha explicado en el §. antecedente.

252 Lo qual se funda, en que la fecha de la Plica en donde està la firma, es de 27. de Setiembre de 1653. y la de la Entrega de 13. de Enero de 1654. de que se quiere arguir, que la subscripcion se hizo meses antes de entregarse la Plica.

253 Pero se responde, que la fecha de la Plica, no prueba necessariamente que aquel dia se hizo la subscripcion, como se requeria. Porq̃ esta se halla escrita despues de aquella, y assi la fecha, solo podria probar, que la disposicion, ò ordinacion vltima de sus bienes, que està escrita antecedentemente, y se dize, Fecha en tal dia, se hizo aquel dia; pero no a lo

que se sigue despues, sobre què no cae la fecha. Con que a lo sumo, solo puede aver presumpcion leve, que llaman de hombre, y no presumpcion de derecho, pues no se funda en Texto, ni Fuero alguno, y cōtra esta presumpcion, ay otra mas eficaz, de que pues se halla la firma en la Nota, deviò de hazerse al tiempo que la Ley requeria: [L] y por esso Suelves, haziendose èl mismo la objeccion en el Testamento del Canonigo Sebastian, en que la fecha de la Plica, donde estava la firma, era anterior a la de la Entrega, dixo: *Y si se me replicare, que la data de adentro, es muy anterior al acto de Entrega: quien les ha revelado, que el mismo dia de la data de adentro lo firmò?* Y el estar la fecha anterior a la Entrega, no parece dudable, que no quita la posibilidad de averse hecho al tiempo, que es la que considerò el Motivo en el Testamento de Dō Fernando, aunque se ayudò alli, de ser las dos fechas en vn dia, bien que sin necessidad.

L Hippolit. Rimin. cons. 6 ex n. 36. cū seq. lib. 1. Surd cōs. 87. n. 1. lib. 2. Mascard de probat. conclus. 905. pe tot. Castillo lib. 2. controvers. cap. 16. num. 3.

254 En este caso no fue precisso el valerse de sola presumpcion, para excluir la q̄ se pretēde en cōtrario: pues deposò el Dotor Plano, q̄ viò firmar al señor Conde el dia 13. de Enero de 1654. en el qual se escriviò tambien la fecha, aunque no del mismo dia, sino de 21. de Setiēbre, como se ha dicho arriba. Y que despues de aver firmado actu continuo, se cerrò, sellò, y entregò el Testamento, y esta prueba con la circunstancia de ser Sacerdote, y deposar en hecho proprio, respecto de aver escrito

el

el dia 13. el vltimo pliego, en que està la fecha, y la firma, ha de ser mas poderosa para excluir la leve presumpcion que quiere fundarse, de no averse hecho la firma al tiempo que el Fuero requiere, y conforme a la letra dèl.

255 Pero a mayor abundamiento, aunque sin necessidad precisa, quando huviera constado a los señores Lugartenientes con prueba concluyente. Que la firma estava hecha meses antes de la Entrega de la Plica, no devieran con este motivo tener por invalido el Testamento, porque les constò que el Fuero, respecto de averse de firmar los actos al tiempo que se testifican, no està recibido, ni se observa, como generalmente lo deposaron muchos Notarios del Numero desta Ciudad, sobre el Articulo 24. de las Defensiones. Y tābien les constò por los motivos de la Real Audiencia del processo de Aprehension de Gracia Navarro, de que se hizo fè, en cuyo caso al successor en el oficio de Procurador, de vn termino se le compeliò a firmar vn Censal, que viviendo vn antecessor se avia cargado, sobre el termino, que es mucho mas, pues segun el Fuero tenia obligacion de firmarlo el que presidia al tiempo del cargamiento. Y si fuera nulo por no averse firmado al tiempo, ni al mismo que se hallò al tiempo que se cargò el Cēsal, y mucho menos a su successor, se pudiera aver compelido a firmar. Constòles lo mismo con los processos *Catherinæ Coscon, viduæ Civit. Oscæ super iurisfirm. & sup. manifesta-*

station. En que mucho tiempo despues de testificado el acto, se mandô firmar a solo vn testigo,que vivia por si, y por el otro contestò,probando con testigos, que el defunto no sabia escribir,que es tambien mucho mas que lo que podia aver en nuestro caso.

256 Constòles lo mismo por la doctrina de Portoles, que por hablar en costumbre, y practica de nuestro Reyno,se le ha de dar mas credito, que no a las doctrinas, que assienta, fundandolas solo en textos, y DD. estraños. Dize pues: M *Empero en este Reyno por costumbre se observa lo contrario, y los Notarios tienen por manifiesto, que el instrumento vale,aunque passado tiempo se pongan estas subscripciones; porque se persuadiò por los doctos,que este Fuero no requiere por forma,que estas subscripciones se pongan al tiēpo de testificar.* Y de los Motivos, que se hizieron en la Corte del Ilustrissimo señor Iusticia de Aragon en 6.de Março de 1552. (24. años no mas despues de publicado el Fuero) los quales refiere el señor Regente Sesse *en la decis.*420.y fueron en la causa del Testamento de Don Alvaro de Mendoza, en que despues de aver dicho el Notario repetidas vezes,que Don Alvaro de Mendoza no avia hecho Testamento,ni èl lo avia testificado (notese esto, para lo q̃ se pondera dixo el Doctor Plano: *Pobre Cavallero, que muere sin Testamento*) sacò el Testamento en publica forma,y lo entregô a Don Francisco de Mendoza,

M
verb.Iństrumentum, num. 133.alli: *Tamē in hoc Regno de consuetudine contrarium servatur, & à Notariis pro comperto habetur, quod instrumentum valet etiam si post intervallum istæ subscriptiones adhibitæ fuerint: Nā à doctis persuasum fuit Forum hunc non pro forma requirere, vt istæ subscriptiones tempore rogitus adhibeantur.*

za, contra el qual se introduxo processo civil ordinario, y se opuso falsia, y insolemnidad: esta se fundava, en que las subscripciones no se avian puesto al tiempo, que se testificô el Testamento, sino mucho despues, aunque la causa fue, el aver muerto Don Alvaro de Mẽdoza de repente, y la sentencia se diò a favor del Testamento, declarandole verdadero: y respondiendo a la insolemnidad el Motivo, despues de aver dicho, que el no averse hecho las firmas al tiempo, fue por el caso de la muerte repentina. Prosigue: [N] *Ni la disposicion del Fuero, quiso comprehender este caso, ni puede, ni deve. Principalmente estando probado en el processo, y a cada passo lo vemos, q̃ aun no ocurriendo tal impedimento, y caso inopinado, los Notarios por la comũ, no guardan con toda puntualidad la solemnidad de dicho Fuero, quanto al tiempo de subscribir.* Con que parece, que aunque no les huviera constado, de que se hizo al tiempo la firma del señor Conde Don Antonio, sino antes bien de lo contrario, no pudieran declarar por insolemne el Testamento.

N Refert D.Reg. Sesse decis. 420. n.12. *Nec Fori dispositio istum casum comprehendere voluit potest, nec debet. Præcipuè cùm etiam non occurrenti tali impedimento, & inopinato casu, probatum sit in processu, & passim videmus Notarios, vt plurimũ non servare ad vnguem solemnitatẽ dicti Fori, quoad tempus subscribendi.*

257 Contra esto se opusieron tres cosas. La primera, que en el Fuero ay clausula, y decreto irritante, ibi: *Y el acto sea nulo, y de ninguna eficacia, y valor*, que como el rayo destruye todo lo que es contrario a su disposiciõ. La segunda, que no se probò la costumbre para derogar al Fuero, y decreto. La tercera, q̃ no se probò en Testamentos, sino en otros actos.

Quan-

258 Quanto a lo primero, a mas que ay muchos que sienten, [O] que el decreto irritãte no quita la costumbre; la regla, que se pondera en contrario, tiene dos limitaciones. La primera, quando no se ha recebido [P] por los subditos la ley, que tiene la clausula irritante. La segunda, quando ay costumbre inmemorial [Q] contra aquella; y la vna, ò otra limitacion, no puede dexar de tener lugar en nuestro caso.

259 Porque aunque los testigos no prueban la inobservancia quanto al Fuero desde su edicion, ni la inmemorial con los requisitos necessarios, siendo tan notoria, y general esta costumbre, bastale estar alegada, [R] y constar de ella, por doctrina de los Doctores, [S] y Practicos de nuestro Reyno. Y desta manera no puede negarse, que no està probada en nuestro caso, pues son tan claras las doctrinas referidas arriba, y el Motivo que se ha copiado, que ha mas de 112. años, que se hizo; y en èl se atesta, que yà estava probado en aquel processo, que no se observava el Fuero con toda puntualidad en lo del tiempo, y bastan para la costũbre inmemorial 100. años. [T]

260 De que se sigue, que es notorio en el Reyno, ò que el Fuero, *tit. Forma para testificar*, no se recibiò en lo del tiempo (que no se dize generalmente, que el Fuero no estè en observancia, pues lo està en quanto al averse de firmar los actos contenidos en èl, y solo respecto a la parte de averse de hazer las firmas

O

Imol. quem sequitur Domin. in cap. nullus in fin. de elect. in 6. Franch. in eod. cap. vers. in gloss. verb. Irritum, Barbat in rubr. Clement. de elect in fin.

P

Alexand. cons. 132. vol. Ruin. cons. 14. n. 217 vol. Pat. Suarez, loquens de Decreto irritãti, de legib. lib 5. cap. 32. n. 15. ibi: *Denique consuetudo, & communis acceptio legis in hoc, vel in illo sensu multum valere potest.*

Q

Ruin. cons. 13. n. 30. vol. 2

R

Suelves plurib. relatis, sem cent. 1. cons. 30. n. 21. D. R. Sesse, decis 209. nu. 12. hablando de la costumbre de cõceder las remissiones los Iuezes, de losque de otros se receptan en este Reyno en casa; y sin citar la parte: *Hæc autem consuetudo vniversalis Regni, nulla eget probatione, quia propter eius generalitatem videtur transivisse in ius commune non scriptum . . . & quòd inducitur consuetudo notoria ex inspectione plurium instrumentorum, ET SIC PROCESSVVM. . . .*

S

Idem Sesse, vbi proximè, ibi: *Et Doctori asserenti de ea credendum est vt supra*, Carrasco ad leg. recopilationis, y a los Autores que refieren, que se ha declarado vna cosa, se deve estar, Valenz. consil. 4. n. 141.

T Carrasco, de consuetudine loquens, vbi proximè, nu. 34. latè Suelves in centur. cons. 33. num. 7.

mas al tiempo de testificar, es lo que se dize; que no se observa) ò que por costumbre inmemorial contraria, se ha derogado a la precissa necessidad de averse de firmar al tiempo, por aver entendido, que no era de forma substancial, como lo advierte Portoles: pues no hã tenido menos presente el decreto irritante del Fuero los dos Tribunales Supremos deste Reyno, Oraculos de nuestras Leyes, en tantos processos, y actos, en que mandaron firmar a los otorgantes, ô testigos, como se ha mostrado a V.S.I. y se advierte a la margen, [V] que lo tuvieron los señores Actores; y pues los mandaron firmar dando valor a los actos, que si fuera forma substancial el firmar al tiempo, de precisso avian de ser nulos, sin aver razon, que pudiera dispensar [X] essa obligacion, cierto es, que han tenido por notoria la inobservancia de no firmar al tiempo, ù desde el principio del Fuero, ù por costumbre inmemorial; con que parece queda satisfecho a las dos primeras dificultades.

261 A la 3. de que no se ha probado la costumbre en Testamentos. Se responde; lo primero, que la doctrina de Portoles, generalmente enseña, que no se ha tenido por forma substancial el tiempo en el Fuero, sin hazer mencion de acto alguno; y assi generalmente esta doctrina prueba respecto de todos los comprehendidos en el Fuero, y por el consiguiente quanto a los Testamentos cerrados. Lo segundo, que la sentencia para que se hizie-

V

Processus D. Francisci Aymeric, super iurisfirma, en que se obtuvo declaracion para que se le compeliera firmar vna sentencia arbitral, ó que se tuviera por firmada.

Processus Hiacynthi de Blancas, super manifest.

Processus Martini Agesilon, sup. appellat. actuario Abiego, en que murió el testigo pendiente el pleito, y se tuvo por firmado el acto.

Processus Gasparis Sancho, super appellat.

Processus Dominici Palacio, in Cur. Iust. Arag. anno 1579. en que a vn Arbitro se compelió a firmar, aunq̃ alegava no estava en la Nota la sentencia Arbitral, como èl la avia entregado.

X

Bald. in l. quia civilia, col. penult. C. de appel. Gama. decis. 45. n. 3. Rota decis. 624 n. 2 p. 1. recentis.

zieron los Motivos, que se han traido arriba; y refiere el señor Regente Sesse, fuè en el Testamento de Don Alvaro de Mendoza (y se ha de notar, que para declarar, que no era insolemnidad el no averse hecho las firmas al tiempo, dixo el Motivo, què estava probado; y cada passo veìan, que el Fuero no se observava puntualmente quanto al tiempo, no haziendo mencion de inobservancia en Testamentos, sino generalmente) con que no puede dezirse, que no les constò que en Testamentos se observava lo mismo. Y tambien les constò en Testamentos cerrados, de que no era forma substancial el subscribir al tiempo; porque el Motivo de la Corte en el Testamento de Don Fernando, para responder a la insolemnidad que se oponia, por no averse hecho la firmà del Testador al tiempo de testificar, respondiò, con que pudo hazerse al tiempo, y si fuera forma substancial, no avia de bastar la posibilidad de averse hecho, sino que se avia de probar necessariamente, que se avia hecho, como si se duda si la firma es del Testador, otorgante, ò testigos, con alguna razon probable, no bastaria la posibilidad de ser suya, para declararlo, sino que se avia de probar legitimamente, que eran suyas, como se ha hecho en este caso, aunque el fundamento de la duda ha sido tan leve, como se ha visto en el num. 103. Luego aun en Testamentos cerrados constò a los señores Lugartenientes, que se entendiò, que no era

forma ſubſtancial el ſubſcribir el Teſtador al tiempo.

262 Haſe traido eſto, para que ſe conozca la juſtificacion, con que han procedido los ſeñores Lugartenientes. Porque como ſe ha dicho, en el Teſtamento del ſeñor Conde Dō Antonio, les conſtò que ſu firma ſe avia hecho al tiempo, y no meſes antes, como ſe dize, cō que no tuvieron preciſſa neceſsidad de conformarſe con la inobſervancia del Fuero, quā to al tiempo. Y en eſto lleva ventaja, y ay mayor razon en el Teſtamento del ſeñor Conde Don Antonio, que en el de Don Fernando; pues en aquel no conſtò averſe hecho al tiē po la firma del Teſtador, como en eſte, y ſolo por la poſsibilidad, ſe declarò no faltarle eſſa ſolemnidad, no ſubſtancial. Pero quando la tuvieran, es tan cierta, ſabida, y notoria la inobſervancia, que faltàran notablemente en oponerſe a ella, contra la inteligencia de los Tribunales, y lo que comunmente eſtà recebido, y practicado en el Reyno, no de vna, y otra vez, ni de vno, ò dos años a eſta parte, ſino de mas de 112. años, y entonces yà probado de antes, y en tan repetidos caſos, como ay, y ſe han moſtrado.

263 No ſolo no contravinieron al Fuero, pero aun ſe ajuſtaron con la inteligencia de los Sereniſsimos ſeñores Reyes deſte Reyno, y de la Corte General. Pues es cierto que las Cortes ſe tienen principalmente, como advierte Blancas, [Y] para eſtablecer las Leyes,

con-

Y Blancas in Commentarijs, fol. 371.

convenientes al bien comun del Reyno, y el medio de quitar la interpretacion, ò inteligēcia contraria a la mente que tuvo el Legislador, es hazer otra Ley,[z] que declare aquella, y quite la duda que se huviere tenido en su disposicion. Y assi lo vemos, y reconocemos en nuestros Fueros, que muchos se han hecho para declarar otros anteriores, y quitar dudas de malas inteligencias. Solo propondrè dos a los ojos de V.S.I. aunque se hallan muchissimos mas en el volumen de nuestras Leyes. Sabida es la disposicion del Fuero; *Item por quanto* 27. *tit. Forus Inquisitionis*. Que dispone, que el que huviere dado Denunciacion, no se pueda apartar della; y si se apartare que tenga obligacion el Procurador de los quatro Braços del Reyno de proseguirla a expensas del Reyno. Sabido es, que en el año 1614. los Ilustrissimos señores Diputados deste Reyno, dieron Denunciaciones. Y que aviendo entrado nuevos señores Diputados, se apartaron de aquellas, entendiendo que el Fuero *Item por quanto*, solo comprehendia las Denunciaciones, que davan otros, y no las que davan los señores Diputados. No estuvieron pereçosos nuestros Aragoneses en remediar esta inteligencia: pues en las primeras Cortes que se celebraron en este Reyno, que fueron las del año 1626. se hizo el Fuero, tit. *Que los los Diputados no se puedan apartar de las Denunciaciones*.

264 Sabido es, que en el año 1635. aviendo

z l. fin. C. de præscript. long temp. cap. 1. de iuram. calum. cap. Quia sæpé de Præbendis, Burg. de Paz, in Relectione Proœmij Legum Taurin. num. 373. cum seq. & num. 472.

dose dado vna Denunciacion contra el Ilustre señor Don Tomas Secanilla, dentro los 10. dias de Abril, pero en Domingo, se opuso contra ella, q̃ no era proseguible, por averse dado en dia prohibido por el Fuero, que es el 8. y comiença: *E porque, tit. Forus Inquisitionis:* y dize assi: *E mandamos se aya a procedir todos dias, assi de fiesta, como otros, tarde, y mañana, excepto los Domingos, è dia de Corpus Christi.* Dudòse si en la palabra *procedir*, se comprehendia el dar la Denunciacion. Y el Grande, y Supremo Tribunal de V.S.I. como lo refiere Suelves, * declarò, que no era proseguible, por averse dado en Domingo; y en las primeras Cortes, que se celebraron el año 1646. para quitar las dudas que se avian ofrecido, se estableciò el Fuero, tit. *De los dias en que se dàn las Denunciaciones, &c.* Por el qual se ordenò, que los Domingos fueran dias habiles para darse las Denunciaciones en los 10. de Abril.

* Suelves consf. 99. ad fin.

265 Sabido fue tãbien el pleyto del Testamento del señor D. Fernando, en que quanto a la solemnidad concurrieron las mismas circunstancias, que en este, como se ha dicho tan ruidoso por las personas que lo litigavan, y por lo que se controvertia, pues era la Administracion de todo el Estado de Aranda, y tutela del Conde Don Iuan; por la porfia con q̃ se instò, pues se llegô a Denunciar a los señores Lugartenientes (siendo el vno Ybando de Bardaxi, Inteprete de nuestros Fueros, como

lo

lo aclaman sus Comentarios) y que en todos
los Tribunales se pronunciò a favor de la so-
lemnidad del Testamento cerrado, firmado
solo en la Plica, sin aver visto la subscripcion
el Notario, y con solo la posibilidad de aver-
se hecho al tiempo. Y esto sucediô desde el
año 1547. hasta el año 1551. ò 52. desde cuyo
tiempo hasta aora, se han celebrado seys ve-
zes Cortes en el Reyno, que sõ las de los años
1553. immediatas a aquellas sentencias 1564.
1585. 1592. 1626. y 1646. Pues como, Señor
Illustrisimo, es creible, que si los señores Re-
yes, y nuestros Aragoneses huvieran entendi-
do, que aquellas sentencias eran contra el Fue
ro, tit. *Forma para testificar*, huvieran dexa-
do de remediar esse daño, haziendo en algu-
na de tantas ocasiones Ley, que con expres-
sar, que avia de firmar el Testador en el dorso,
y que avia de ver el Notario hazer la subs-
cripcion, declarara que los 26. votos, que por
ser entonces 17. los señores Iudicantes, con-
currieron en los tres juizios a favor del Testa-
mento, avian entendido mal, y contra su dis-
posicion el Fuero, que es el Tema deste Car-
go! Como es posible, que con tantas ocasio-
nes, como han tenido nuestros Legisladores,
huvieran dexado al medio mas riguroso de la
Denunciacion; el que pudiera por ella expli-
carse, que era contra Fuero, lo que le era mas
facil declararlo, con hazer Ley expressa para
este caso! Ni es posible, ni es creible (Señor
Illustrisimo) que huvieran andado los anti-

guos Zeladores de la Obſervancia de nueſtras Leyes, cõ tanto deſcuydo en el acto mas grave de los privados, que es el Teſtamento. Con que parece preciſo para excluirles eſta Nota, que todo el Reyno, y los Sereniſsimos ſeñores Reyes han entendido tantas vezes, quantas deſpues de aquellas ſentencias ſe han celebrado Cortes, ſe cumple con el Fuero, firmando ſolo en la Plica, ſin que el Notario vea hazer la ſubſcripcion.

☞ 266 Y en ſuma, Señor, todo eſte punto, ſe reduce a vn ſilogiſmo. El Fuero con letra expreſſa, y clara, ſolo dize: que las ſubſcripciones ſe ayan de hazer *en la Priſia, Ceda, Protocolo, ò Matriz, Eſcritura de los dichos Teſtamento, Codicilo, &c.* La ſubſcripcion del ſeñor Conde Don Antonio, eſtà en la Priſia, Ceda, Protocolo, ò Matriz, Eſcritura de ſu Teſtamento. La conſequencia, y el remedio deſta Acuſacion, ſon de V.S.I.

PROPOSICION TERCERA.

QVE LOS SEÑORES LVGARtenientes, no dixeron en los Motivos, que los Teſtamentos cerrados no eſtavan comprehendidos en el Fuero Forma para teſtificar, *del año* 1528.

267 Aunque por los Convenidos ſe ſuplicò en la concluſion de las Defenſiones, ſe declaraſſe, que no eſtavan comprehendidos

los

los Testamentos cerrados en la disposiciõ Foral, y no faltan razones que lo persuaden. Pero estuvieron tan lexos los señores Lugartenientes de entenderlo assi, que antes bien todo lo que motivaron, fue suponiẽdo la comprehension; pues lo que dixeron fue. *Nec de Testamentis in scriptis specificam mentionem facit.* Que es. *Ni de los Testamentos cerrados haze especifica mencion*: Y es cierto, pues no los nombra el Fuero con las palabras *Testamentos cerrados*, y solo se cõprehenden en el Fuero, por vsar del nombre generico *Testamento*, que igualmente comprehende abiertos, y cerrados. Assi lo han entendido los señores Denunciantes: pues aunque pusieron el cargo en la adicion, despues en la informacion lo han dexado. Y yo tambien lo omito, para llegar a la

PROPOSICION QVARTA.

QVE EN NO AVER DADO dudas por escrito a los señores Denunciantes, no contravinieron al Fuero, Dentro de que tiempo, &c. *del año* 1553.

268 Este Fuero, con que se haze el cargo, despues de aver ordenado, que en qualesquiere causas los Advogados de cada vna de las partes, solo pueda informar publicamente nueve dias, y seys particularmente en la Cama-

mara del Confejo,profigue. *Y con esto dispone, que los dichos Iuez, Relator, y Consejeros, quando las dichas particulares informaciones se hizieren, si se les ofrecieren algunas dudas sobre lo alegado y informado seã obligados dezirlas a los dichos Advogados, a fin que puedan satisfacerles. Y esto se entienda absente la otra parte, y los Advogados de aquella.*

269 La obligacion de dezir las dudas a los Advogados de las partes, es segun consta de la letra, debaxo la condicion, *si se les ofrecieren*, si las tuvieren. No se ha probado, que tuvieron dudas despues de las largas informaciones, que se hizieron por los señores Denunciantes sobre lo alegado, y informado: Luego sin fundamento es la quexa.

270 Reconocieron la fuerça deste discurso, y en el Art. 18. de la Cedula de Denunciacion dixeron, que se inferia avian tenido duda contra los señores Denunciantes, pues les dieron sentencia contraria.

271 Pero antes bien de esso mismo se colige, que no tuvieron duda: porque la duda en qualquiere materia consiste en la indiferencia, è indeterminacion del animo a vna, y otra parte, A y pues dieron la sentencia contra los Actores, manifiestamente se conoce, que no tuvieron duda contra su parte, pues determinaron sus animos, è inteligencia, en que la justicia fomentava la causa de los Convenidos.

A
Divus Thom. in 3. dist. 17. Beatus Antoninus, in Sum. 3. par. tit. 3. cap. 10 §. 9. col. 1. Bald. in rubr. C. de probat. col. 2. vers. Dubitatio, & in l. scire, ff. de legibus, Burgos de Paz, in Proœmio ad l. Tauri, n. 393. cũ seqq.

272 Y aunque se articulò, que el dia antes de votar la causa, se suscitaron nuevas dudas en Consejo, y sobre ello se recibieron testigos, destos mismos consta lo cõtrario a V.S.I. y señaladamente del test. 19. que es el Illustre señor Lugarteniente D. Miguel Matheo, que por ser producido por los señores Denunciantes, prueba plenamente contra si, y dize, no se suscitaron nuevas dudas. Considerese la razon con que se insta en este cargo.

273 Pero se vè aun mas su injustificaciõ con la misma letra del Fuero, pues lo que dize es: *Que quando las dichas particulares informaciones se hizieren, si se les ofrecieren algunas dudas, sean obligados a dezirlas, &c.* Luego no despues de averse hecho, pues es clara la letra, de que la obligacion de dezir las dudas, sea quando se hizieren las informaciones particulares; y esto es mas cierto, porque antes de este Fuero, por ninguno otro estava dispuesta, ni se platicava la disputa, y cõferencia, con que oy se hazen las informaciones en voz en los Consejos, replicando los señores Iuezes, y dudando sobre las doctrinas que los Advogados llevan, y proposiciones que asientan; y en esse caso de no tener disputas, ni conferencias en las informaciones, era razonable lo que Burgos de Paz dize de dar las dudas en escrito, y lo que refiere Bardaxi, [B] como consta de los mismos lugares.

274 Pero en nuestro caso, en que por los señores Denunciantes se informò en voz por mas de quarenta dias, disputando, y dudando a los Advogados, sobre lo que informavan, y

B Bardaxi in For. 3. tit. Reparo del Consejo del Iusticia de Aragon, fol. 446. vers. Similem legem, Burgos de Paz, in Proœmio ad l. Tauri, num. 289.

alegavan, como consta de las alegaciones, que escriviò el señor D. Orencio Luis Çamora, la vna sobre la misma informacion, y la otra en respuesta de la q̃ yo escrivì, no dexaria de acomodarse a cada vno de los señores Lugartenientes, lo que se dixo en la *ley Munerum, §. mixta, de Munerib. & honor.* ibi: *Harennius Modestinus notando, & disputando* (esto se haze con las replicas, y argumentos en las informacinnes en voz, y no con dar dudas en escrito) *benè, & optima ratione decrevit.*

275 Dixose, que pues dezia el Fuero, que las dudas se avian de dar sobre lo alegado, è informado, se convencia, que avia de ser despues de toda la informacion, porque antes no se podia hazer juizio de aquello. Si dixera, que las dudas sobre todo lo alegado, è informado, se huvieran de dar de vna vez, tuviera lugar el discurso, pero no diziendo, sino que sobre lo alegado, è informado sean obligados dezir las dudas, *quando las dichas particulares informaciones se hizieren*: no tiene duda, que cõprehende el tiempo mismo en que se informa, y alega, pues despues de aver dicho alguna doctrina el Advogado, ò assentado alguna proposicion, se puede ofrecer al Iuez la duda en aquellas, y dezirla luego al Advogado, para que le satisfaga, q̃ es el fin del Fuero, o promptamente, o al siguiente dia, como todos los que informan saben se practica.

276 En esta causa, como se ha dicho, se informò, y dudò por los señores Denunciantes por mas de quarenta dias, Quando como refiere Blancas, [C] en el negocio mas grave, y de

C Blancas, in Comẽtarij, fol. 241. ibi: *Ac priores quidem triginta dies, totos selecti Iudices in audiendis singulorũ competitorum iuris, & facti concertationibus consumpserunt: reliquos verò in vnoquoque eorum iure integro sanæ mentis iudicio ponderando.*

de mayor importancia, que pudo ofrecerse en el Reyno, que era sobre la declaracion de a quiẽ pertenecia esta Nobilissima Corona, por aver muerto el Serenissimo señor Rey Don Martin sin succession, aquellos nueve insignes Varones, que en Caspe fueron Iuezes de la mas ardua question, que se ha ofrecido, solos treinta dias se ocuparon en oir las informaciones de todos los contendores, que aspiravã a la Real Diadema; Y al grande Tribunal de V.S.I. solo quarenta dias D se dan las Leyes, para la entera decission desta causa, y las demas: pues con que fundamento se forma quexa, de que no se les diô dudas despues de aver informado, y averles dudado mas de quarenta dias solo por su parte.

D For. E prestados 16. tit. Forus inquisitionis.

277 Ni el estilo es contrario, porque esse solo ha sido ocurriendo algun punto nuevo, despues de la informacion; Que no ocurriendo, el dar dudas, solo fuera dar tiempo al tiempo, que es lo que tal vez desean algunos de los litigantes, y no lo deven hazer, ni es creible lo hagan los Iuezes. Pues al Emperador Iustiniano, E le pareciò, que devia accelerarse, y como correr a dar fin a los pleitos, que pretendian inmortalizarse; y aunque en el Derecho Civil, y Canonico, y Leyes de otras Provincias, ay vna, ò otra Ley, que ordena la brevedad en el despacho de las causas: en nuestro Reyno, con mas eficacia se dispone esto, pues no solo vno, ò otro Fuero, sino todo vn titulo entero, *De litibus abreviandis*, esto es, *De abreviar los pleytos*, lo establece: Y confirma mas esto, el averse ya executado el

E l. properandum, C. de iudicijs.

no dar dudas; despues de las informaciones, en el negocio que se ofreciò, acerca de el govierno, con el mismo Excelentissimo señor Don Pedro Pablo Ximenez de Vrrea, Cõde de Aranda; y en la causa de Grañen, en vno de los dos processos, que pendian en la Corte del Ilustrissimo señor Iusticia de Aragon, que ni aun se esperò la alegacion del Lugar, por parecer que el fin era dilatar la sentencia: con que se convence, que los señores Lugartenietes no faltaron en no aver dado dudas, que no tenian, a los señores Denunciantes, y que està el Cargo sin fundamento,

PROPOSICION QVINTA:

QVE LOS SEñORES LVGARtenientes no dieron dudas a la Excelentissima señora Condesa de Aranda el dia penultimo al de votar la sentencia.

278 Para satisfacion deste Cargo, no es menester mas que saber, que las cosas que son de hecho, no se presumen; [F] y assi necessitan de probarse concluyentemente por el que las alega, con que devieron averlo probado los señores Denunciantes: lo qual aunque produxeron muchos testigos, no se probò:

279 Porque vno que deposò, q̃ es D. Luis Ramiro, aunq̃ dize oyò dezir al señor Canonigo D Iuan Fràcisco de Dios, q̃ le avia mãdado la Excelentissima señora Cõdesa de Aranda, q̃ escriviesse vn papel para dar a los señores Lugartenietes, solo dize: *Que conjectura q̃ pudo ser.*

F l. in bello. §. factæ, ff. de captivis, & postliminio reversis, cap. cum Ioannes, §. verum respõsionem istam, de fide instrum. Abbas in cap. in præsentia, col. 2. post num. 3. vers. Nota ibi, de probat. Mascard. de probat. concl. 732. num. 1.

ser satisfaciō a vnas dudas, ò reparos q̃ le comunicò la señora Condesa de Aranda si bien nada de lo dicho tiene por mas probable, q̃ el presumirselo; y assi no lo tiene por cierto. Este testigo no concluyè, ni haze presumpcion alguna, sobre que dieron dudas los señores Lugartenientes: Los demas, menos el señor Canonigo Dios, deposaron de oìda deste: Luego no se probô el hecho de aver dado dudas.

280 Tampoco la deposiciō del señor Canonigo D. Iuan Francisco de Dios lo prueba, porque antes bien se concluye lo contrario, pues dize, *no le entregò dudas la señora Condesa por escrito, ni de otra manera, ni dixo q̃ el Consejo se las huviesse comunicado.* De que se ha de notar la verdad cō que se refiriò, *que* mi señora la Condesa, *le dixo, respondiesse a la dificultad, o duda* (*que es lo mismo*) *DEL CONSEIO.*

281 Y aunque dize, que a su parecer, sin acordarse de las palabras formales *de alguno de aquellos señores, avia entendido la señora Condesa hazia dificultad, lo del tiempo; y quando, segun lo que deposava el Notario*. Prosigue, *pero no especificò quien era el tal; ni si era de los que votaron el pleyto, ni el deposante se lo preguntò, ni tampoco especificò que se lo huviessen comunicado por duda, ni si lo avia conjecturado de las palabras generales, hablandole del pleyto.* Con que fundamento pues se haze este Cargo, pues con esta deposicion no se prueba, ni el aver dado dudas, ni el averlas dado alguno de los señores del Consejo, ni mucho menos alguno de los

tres señores Lugartenientes acuados; pues la dificultad, a que se pidiò se escriviera el dia 18. de Deziembre, en que ya se avia resuelto en Consejo el no dar dudas, por no tenerlas, no podia ser de los tres señores Lugartenientes, que votaron a favor de la solemnidad del Testamento, no obstante la deposiciõ del Notario; y assi en ella yâ no tenian dificultad; con que a quien reconozca, sin el afecto de parte, la prueba deste Cargo, no es possible le ocúrra la mas minima presumpcion cõtra los tres señores Lugartenientes.

282 Pero quando constasse, que no consta, que alguno de los tres diò dudas, no probandose qual fue, a ninguno puede hazerse Cargo, ni darle pena alguna, pues pudiera ser castigado el inocente, quedando libre el culpado, contra la razon natural, y lo que el Derecho enseña. G

283 Pretendiòse en la informacion aumentar el Cargo, con dezir, consta en el processo, que el dia antes de votar la sentencia, por la mañana, leyò en Consejo el señor Relator el papel, que avia escrito el señor Canonigo Dios, y otro sin firma, sobre el mismo pũto; pero en esto que Cargo puede aver, pues aviendo articulado en el 20. de la Cedula de Denunciacion, que el papel que escriviò el señor Canonigo Dios, se avia entregado a los señores Denunciados, ò al otro dellos, tocava a su obligacion el probarlo, y no huvo testigo que depusasse tal cosa, antes bien se ha probado por los señores Lugartenientes, que los entrò en Consejo el mismo dia 19. de Deziẽbre

G
I. Absentem de poenis, all: *Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari Divus Traianus Adsiduo Severo rescripsit: Satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare.*

bre

bre el Portero, y esto lo depone el Ilustre señor Lugarteniẽte D. Miguel Matheo, y el mismo, q̃ al Portero le entregò los papeles, y se leyerõ publicamente en Consejo. En q̃ pues consiste el dolo de los señores Lugartenientes?

284 Dizese, q̃ en q̃ no han deposado el señor Doctor D. Ioseph Vberte, y el Portero: Pero si con los dos testigos que han deposado ay bastante, q̃ falta hazen los demas. Y mas quando de su sinceridad, y Christiana intencion, concluyen los señores Lugarteniẽtes ordinario, y extraordinario, Don Miguel Matheo, y D. Ioseph Vberte, producidos por los señores Denunciantes, estrañando esta impostura.

285 Vltimamente se ponderò por Cargo nuevo, el aver recibido el papel sin firma. El contrafuero consiste, en que no puede aver Advogados secretos, y que este contrafuero lo ha confessado el señor Relator, diziendo avia leido el papel sin firma en el Consejo. Veamos el Fuero, para que nadie ignore el Cargo, que se haze al señor Relator. Es el *vlt. tit. De Advocatis, fol. 41. col. 3.* alli: *Por ocupar vna de las partes muchos Advogados, a vezes acaece, que la parte adversa no halla quien le patrocine sus causas: Para lo qual proveyendo su Alteza, de voluntad de la Corte, statuece, y ordena, q̃ de aqui adelante persona alguna no pueda tomar, sino hasta quatro Advogados: Proveyendo, que ninguno pueda ser Advogado secreto: y el que lo fuere, pueda ser denunciado, como los Lugartenientes del Iusticia de Aragon.* Desengañome con ver el Fuero, que no es possible, siendo tan

cla-

claro, ayan querido aplicar su contravencion al señor Relator, aunque se dixo (debiò de ser equivocacion) por leer vn papel sin firma, y en Consejo lleno, sino al que les pareciò Advogado secreto, con aver entregado el papel sin firmarlo, y es mayor novedad hazer cargo a quien no se halla Denunciado.

286 Las vltimas voluntades, Señor Ilustrissimo, es de importancia a la publica [H] vtilidad, que tengan efecto. Todos los Derechos favorecē la interpretacion [I] que se haze por el valor de los Testamentos. Y esto es cierto no procede con los que notoriamente son validos, y solemnes, que essos no necessitan de favor alguno, ni con los que sin disputa carecen de la solemnidad necessaria. Quando ay duda, sobre si se ha cumplido, ò no con lo formal de la Ley, es Iusticia declarar por el valor del Testamento, ya por la razon comun, que assiste antes a la conservacion [K] de los actos, q̄ a su destruccion; y yà por lo privilegiado de las vltimas [L] voluntades, en tanto (y es muy digno de notarse) que enseñan Iasson, y [M] Barbacia, que si se duda, si debe valer vn Testamēto, ò no, y se halla la opinion de vn Doctor aprobado, que sintiò por el valor del Testamento, no obstante el defecto que se le oponia, aunque aya muchos de la opinion contraria, debe el Iuez seguir, y juzgar segun la opinion de aquel vnico Doctor.

287 Que serà en nuestro Reyno, en dōde tāto se aborrecē las demasiadas escrupulosidades del Derecho, y se favorece tanto, a q̄ las vltimas volūtades tengā efecto, q̄ se testa confor-

me

H
l. 1. C. de Sacrosanctis Ecclesijs, l. vel negare 5. ff. quē admod. testam. apper. l. 3. ff. de testam. l. Gallus, §. quid si is, ff. de lib. & posthum. vbi Iass. notabil. 2. Ioann. Nevizan. cons. 26. num. 7. & seqq.

I
l. Titia 34 §. Lucius Titius 1. ff. de legat. 2 l. si pars 10. ff. de inofic. testam. cap. fin. de re iudic. Burgos de Paz, ad l. 3. Tauri, n. 86. Cyriac. controv. 407. n. 126.

K
l. quotiēs 12. ff. de reb. dub. l. quotiens, de verb. sig. l. in contrahenda, vbi Dec. n. 6. ff. de reg. iur. Mathes. lib. de electione verior. opin. col. 4

L
Relati proximè sub lit. B. & communiter omnes scribentes.

M
Andr. Barbac. cons. 6. in 2. colum. Iasson cōs. 13. n. 25. & 26. vol. 3. qui argumentum de matrimonio ad testamentum ducunt, per tex. in cap. fin. de re iud. & in matrimonio communiter docetur, quòd opinio vnius pro illius valore, prævalet pluribus cōtrariæ opinionis in iudicando, Hostiens. & And. in cap. 2. de cognat. spirit. pluri b. relat. Sanchez de matrim. lib. 1. disput. 18. num. 7.

me al Derecho Militar: N se dà lugar, a q̃ con dos testigos de cada siete años, se pruebe la vltima disposiciõ hecha en despoblado, O cosa q̃ aun no alcançò el Privilegio de la Milicia Romana. Y vltimamente, en donde no se atendiò a cuydar mas de las vltimas voluntades, que de los contractos entre vivos. P

288 Y Epilogando todo lo dicho, *Si de certo, de perspicuo, de vtili, de probato, de iudicato vobis iure esse constituendum videtis: nolite committere, vt in re tam inveterata, quidquam novi sentiatis, simul, & illa IVDICES; omnia ante oculos vestros proponite.* Q Lo primero. Que de la verdad del Testamento del señor Conde Dõ Antonio, constò à los señores Lugartenientes por prueba legitima, suficientissima, y Foral, Que las congeturas contrarias, muchas no se alegaron en la demanda, como se debia, ni de todo el processo pudieron resultar. Las mas extrinsecas, y fuera del instrumẽto. En no admitir, las q̃e se concibieron de las letras narrativas, cumplieron con lo que debian segun Fuero. Y todas en fin eran levissimas, y de poca monta, vencidas por otras eficazes a favor de la verdad, a que tambien debieron ceder aquellas. Que el cõpiar el acto de entrega, fue sin cometer falsia; pues se hizo enseñandolo assi gravissimos Doctores, para evitar las sospechas, q̃ de la Capeta rozada, y ajada podiã ocasionarse. Que no debia por el acaso de averse maltratado la capeta, y hechose pedaços despues de copiada, perecer la vltima voluntad, cõ q̃ ponga V.S.I. los Fueros cumulados en el

N Portol. ad Molin. verb. Testamentum, nu. 5. Ramirez de leg. Reg §. 23. num. 64. Pichard. in rubr. de militar. testam. num. 15. Dom. Reg. Sesse decis. 247, num. 11.

O For. 1. de Tutoribus, fol. 124. observ. Item in Aragonia 26. de generalib. Privileg. Molin. verb. Testamentum, vers. In testamentis, fol. 313. col. 4. vbi Port. n. 5.

P For. Forma para testicar los actos por los Notarios.

Q Cicero in orat. pro Cornel. Balbo.

Cargo a la vista,y reconocerà q̃ no contravinieron a ellos,sino que antes se conformaron con muchos, y que los otros no hazẽ al caso.

284 Lo segundo. *Simul, & illa, Iudices, omnia ante oculos vestros proponite.* Que la firma del Testador,segun el Fuero, no es necessario hazerse en los Testamentos cerrados, en el reverso de la Capeta. Que se satisfaze haziendose en la Plica,a la letra mas bien,y a la razon final del Fuero, al sentir de tan grandes Letrados, como el Docto, y Santo Miravete de Blancas,y el insigne Doctor Iuan Christobal de Suelves. A lo decidido en todos los Tribunales Superiores deste Reyno, y en el Supremo de V.S.I. Que no es necessario,segun Fuero, que el Notario vea hazer la subscripcion al Testador. Que la firma del señor Conde D. Antonio, la hizo su Excelencia al tiẽpo de testificar; y q̃ assi endeclarar solẽne el Testamento,quãdo lo dicho no fuera cierto, como lo es,sino probable no mas,q̃ esto,quien sin la afecciõ a alguna de las partes litigãtes,miràre la causa, no se lo podrà quitar,hizierõ lo q̃ en justicia debiã,sin contravenir a Fuero alguno.

285 Lo tercero. Que no dixeron no estavan comprehendidos los Testamentos cerrados en la disposicion del Fuero, tit. *Forma para testificar*, del año 1528.

286 Lo quarto. Que las dudas que tuvieron,las dixeron, y comunicaron, quando tenian obligacion segun Fuero. Que despues de las informaciones,y conferencias,ni tuvieron dudas, ni quando las tuvieran debieran darlas a las partes,con que no cõtravinieron al Fuero,

so, *Dentro de que tiempo* del año 1553.

287 Y vltimamente, *ante oculos vestros proponite*. Que no dieron dudas a la Excelentissima señora Condesa. Y que pronunciaron la causa con toda entereza, Christiandad, y rectitud, sin dolo, ni malicia alguna.

CONCLVSION.

288 Estos, Señor Ilustrissimo, son los fundamentos solidos, y eficazes razones, que acrisolan la rectitud, y descubren la justificacion con que han procedido los señores Lugartenientes. No con solo acusar, se arguye la culpa, pues no avria inocencia segura, si fuera convencer el acusar, como dezia el Emperador Iuliano a Delphidio, insigne Orador. *Et quis innocens esse poterit, si solum accusasse sufficiat?* Perseguido puede ser, el que administra la justicia con mayor entereza, pero no vencido. *Quippè insimulari quivis innocens potest, revinci, nisi nocens non potest.* *Apuleyus in initio Apologiæ.*

289 Esto alienta mucho a los señores Lugartenientes a esperar con generosa confiança la favorable sentencia del Supremo, y Rectissimo Iuizio de V.S.I. Y al considerarse libres de la mas leve ofensa contra el sagrado de nuestros Fueros, aplaudiendo la Ley destas Acusaciones publicas; solo se funda su dolor, en que porque se les ha dado esta Denunciacion? *Non de lege conqueror*, dize cada vno destos señores con San Geronimo: *Sed doleo, cur meruimus hanc legem: provida severaque legis sanctio est.* Pues no han contravenido, como se ha visto en la sentencia q̃ *De vita Clericor.*

dic-

dieron a Fuero, ni Obſervaccia alguna de nueſtro Reyno.

290 Y ſino baſta lo ponderado, para aplacar los animos de muchos, confio ha de ſatiſfacerſe el de V.S.I. mas por ſu benignidad ſuma, q̃ por las dilatadas razones deſta alegaciõ. *Si certorum hominum mentes nulla ratione placare poſſumus, IVDICES, veſtros quidẽ animos certè confidimus non oratione noſtra; ſed humanitate veſtra eſſe placatos.* Dirè cõ Ciceriõ en la Oraciõ por Cornelio Baldo.

291 Con que viviran en la equiſsima piedad de V.S.I. las vltimas voluntades, que todos los Tribunales favorecen, para que de vno y otro Teſtamento de la Caſa de Aranda, ſu valor, y ſolemnidad informe a los futuros ſiglos: quedando en eſſos Archivos repetidos, y grandes deſengaños para la quietud de todos, ceſando en adelante ſemejantes delaciones, como dezia Caſiodoro. *Vivat tibi perpetuis ſeculis decedentium volũtas. Trãſeant in poſteros iudicia* Teſtantium. *Scrinijs tuis ſervetur omnium quies.*

Lib. 5. Epiſt. 21.

292 Doy fin a eſta informacion, confiãdo, que a la equidad de V.S.I. le baſtarà para conocer la juſtificacion con que han procedido los ſeñores Lugartenientes, quando para quietar inteligencias eſcrupuloſas de los animos mas rigidos, parece les ſobra eſta defenſa. *Satis multa hominibus non iniquis hæc eſſe debent, nimis etiam multa vobis, quos æquiſsimos eſſe confidimus.*

Cicer. in Orat. pro Rabir. Poſt.

Doctor Ioſeph Panzano.